أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

الغاية في شرح الهداية

تأليف
شمس الدين السروجي
أبي العباس أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني الحنفي
(ت ٧١٠ هـ)

أشرف على إخراجه
عدنان بن فهد العبيات

حقق هذا الجزء
د. عائض بن سعيد القحطاني
رئيس وحدة الدراسات الإسلامية بكلية الأمير سلطان العسكرية
للعلوم الصحية بالظهران

الجزء الثاني عشر
(من إيقاع الطلاق إلى الخلع)

الطبعة الأولى
١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16



مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

* الفرع الرئيسي : حولي - شارع المثنى - مجمع البدري
ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤
* فرع حولي : حولي - شارع الحسن البصري ت ٢٢٦١٥٠٤٦
* فرع المصاحف : حولي - مجمع البدري ت ٢٢٦٢٩٠٧٨
* فرع الفحيحيل : البرج الأخضر - شارع الدبوس ت ٢٥٤٥٦٠٦٩ - ٩٥٥٥٨٦٠٧
* فرع الجهراء : الناصر مول - ت ٩٥٥٥٨٦٠٨
* فرع الرياض : المملكة العربية السعودية - التراث الذهبي: ٠٠٩٦٦ ٥٥٧٧٦٥١٣٨
ص. ب: ١٠٧٥٠ الرمز البريدي ٣٢٠١١ الكويت
الساخن: ت: ٠٠٩٦٥ ٩٤٤٠٥٥٥٩

E-mail: z.zahby74@yahoo.com imamzahby

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

الغاية في شرح الهداية

تأليف

شمس الدين السروجي
أبي العباس أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني الحنفي
(ت ٧١٠هـ)

أشرف على إخراجه

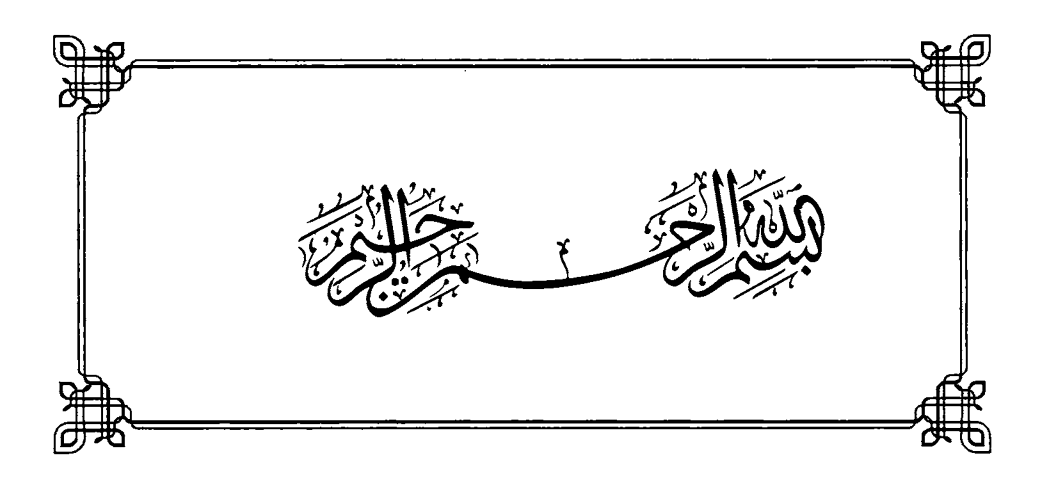
عدنان بن فهد العبيات

حقق هذا الجزء

د. عائض بن سعيد القحطاني
رئيس وحدة الدراسات الإسلامية بكلية الأمير سلطان العسكرية
للعلوم الصحية بالظهران

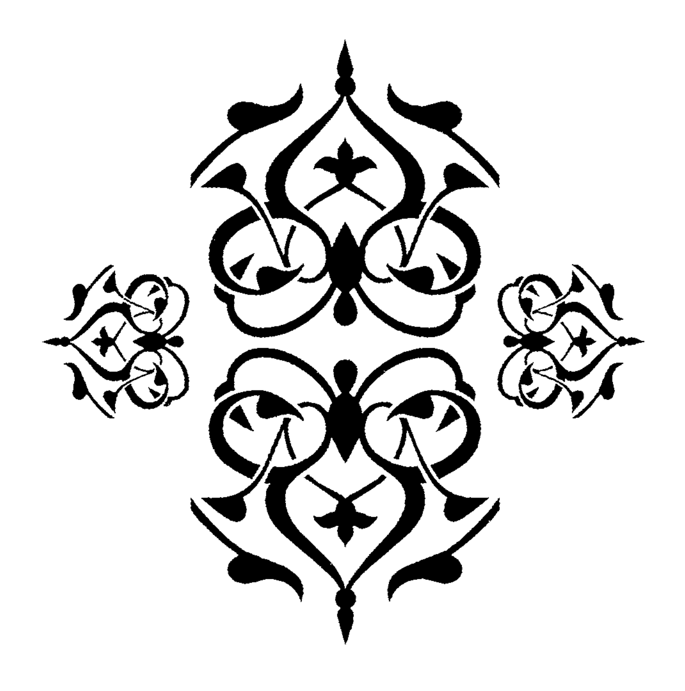
الجزء الثاني عشر

(من إيقاع الطلاق إلى الخلع)


بسم الله الرحمن الرحيم

رموز النسخ المعتمدة في تحقيق هذا الجزء:

- «أ»: نسخة مكتبة قاضي زاده تحت رقم (٢٠١).
- «ب»: نسخة مكتبة ولي الدين جار الله تحت رقم (٧٩٢).
- «ت»: نسخة مكتبة قاضي زاده تحت رقم (٢٠٢).
- «ث»: نسخة دار الكتب الظاهرية تحت رقم (٧٨٩١).





باب
إيقاع الطلاق

قوله: (الطلاق على ضربين: صريح وكناية، فالصريح قوله: «أنت طالق»، و«مطلقة»، و«طلقتك»). وهكذا في أكثر الكتب.

وفي المحيط[١]: «الطلاق على ثلاثة أضرب: صريح، وما هو في حكم الصريح، وكناية، فالصريح قوله: «أنت طالق»، و«مطلقة»، و«طلقتك»، يقع بها الطلاق الرجعي وإن لم ينو، وهو إجماع، وما هو في حكم الصريح: «اعتدي»، و«استبرئي[٢] رحمك»، و«أنت واحدة»؛ لأنها يقع بها الرجعي، ولا يحتمل ثلاث[٣]، وهي كناية؛ لافتقارها إلى النية»[٤]، وسيأتي الكلام في الكنايات ـ إن شاء الله تعالى ـ.

قال في المحيط[٥]: «لأنه لإزالة قيد النكاح عُرفًا وشرعًا، فصار كالموضوع لها، وما عداه بمنزلة المجاز كالصلاة».

وفي الذخيرة[٦]: «متى ثبت الاسم لغير ما وضع له في اللغة عرفًا وشرعًا صار حقيقة ـ يعني: عرفية وشرعية ـ، ولما وضع له مجازًا، أي: في العرف والشرع، فالحاصل أن اللفظ أنواع أربعة:

ـ حقيقة لغوية مستعملة، وحكمها أن لا يندفع موجبها ما لم ينو المجاز.

ـ وحقيقة عرفية وشرعية، وحكمها كذلك، ما لم ينو المجاز، والحقيقة اللغوية قد تكون مجازًا عرفيًّا وشرعيًّا.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٢٠٧).
(٢) في (ت): «استبرى».
(٣) في (ت): «الثلاث».
(٤) ينظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٥٩).
(٥) في المحيط البرهاني (٣/ ٢٠٨).
(٦) انظر: ذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٧٧).

ـ ومجاز متعارف، ومطلق[١] اللفظ ينصرف[٢] إليه، ولكن إذا نوى ألا يثبت ذلك لا يثبت، وإن لم ينو غيره»، وقوله: «ومطلق اللفظ ينصرف[٣] إليه»، ينبغي أن يكون على الخلاف المعروف في الجامع[٤] [أ/٨٦/أ] وغيره، إلا أن تكون حقيقته [ب/٢٦٦/ب] مهجورة.

ـ ومجاز غير متعارف، وأنه لا يثبت حكمه بمطلق اللفظ إلا بالنية.

قال أصحابنا: «هذه الألفاظ تستعمل في رفع قيد النكاح، ولا تستعمل في غيره، فكان صريحًا».

قلت: بل تستعمل في غيره أيضًا في قوله[٥]: «تطليقة[٦] طورًا وطورًا» يراجع، وقد ذكرته في أول كتاب الطلاق.

وفي أصول الفقه لشمس الأئمة السرخسي[٧]: «الصريح: كل لفظ مكشوف المعنى والمرادِ، حقيقةً كان أو مجازًا، والظاهر: اللفظ الذي يعرف منه المراد من غير تأمل، والنص يزداد بيانًا بقرينة، فكان النص ظاهرًا باللفظ، نصًّا بالقرينة التي كان السياق لأجلها.

وبيانه في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فإنه ظاهرٌ في إطلاق البيع، نصٌّ في الفرق بين البيع والربا، بمعنى: الحل والحرمة؛ لأن السياق كان لأجله، فإنها نزلت ردًّا على الكَفَرة في دعوى المساواة بين البيع والربا في الحل، ونظائر ذلك كثيرة».

قلت: ذكروا في حدود الألفاظ المتداولة في أصول الفقه أن الظاهر ما احتمل معنيين أحدهما أظهر من الآخر، والشافعي يسمي الظاهر «نصًّا»[٨]؛

---

(١) في (ب): «يتعارف ومنطلق». (٢) في (ت): «يصرف».
(٣) في (أ): «يُصرف».
(٤) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٢٠٥).
(٥) في (ب): «قوله»، وكتبت بالحمرة، وهي إشارة إلى أن ما بعدها من المتن، وهو خطأ.
(٦) في (أ): «بطلقه». وفي (ت): «تطليقه». (٧) (١/١٨٧).
(٨) انظر: الرسالة للشافعي (ص٥٨٠).

فعلى هذا، تسمية هذه الألفاظ «ظاهرًا» أولى من تسميتها «صريحًا»، وأصحابنا إنما سموها «صرائح»؛ لاعتقادهم أنها لا تستعمل في غير الطلاق، وقد ثبت[١] استعمالها في غير الطلاق أيضًا.

وفي البدائع[٢]: «الصريح: اللفظ الذي لا يستعمل في غير حل قيد النكاح، كالطلاق والتطليق...» إلى آخر ما ذكر؛ إذ الصريح في اللغة: اسم لما هو ظاهرُ المرادِ، مكشوفُ المعنى، من قولهم: صرَّح فلانٌ بالأمر، أي: كشفه وأوضحه، وسمي البناء العالي صرحًا؛ لإشرافه على سائر الأبنية وظهوره عليه؛ فلأجل هذا لا يحتاج إلى النية في وقوع [أ/٨٦/ب] الطلاق؛ لعدم الإبهام؛ إذ لا يشاركه فيه معنًى آخر، ولهذا لم يسأل رسول الله ﷺ ابنَ عمر عن نيته لمَّا طلق امرأته في حال الحيض.

وفي المنافع: «الصريح: ما ظهر المرادُ منه ظهورًا بينًا، بحيث يسبق إلى فهم السامع مراده».

وقوله: «أنت الطلاق» صريح[٣] أيضًا لا يحتاج فيه إلى النية[٤]، وبه قال مالك[٥]، وابن حنبل[٦]، والظاهرية، ذكر ذلك في المحلى[٧]، وعند الشافعية لا يقع به إلا بالنية[٨]، وفي الرافعي[٩]: «وهو الأصح، ويجيء الفراق والسراح مثله، وفيه وجه كقول الجماعة».

وأما الفراق والسراح فلفظا كناية، لا يقع بهما الطلاق إلا بالنية، وبه

---

(١) في (أ): «بينت».
(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٠١).
(٣) في (ب): «صريحًا». وفي (ث): «أنت طالق صريح».
(٤) انظر: بداية المجتهد (٣/ ٩٥).
(٥) انظر: المدونة (٢/ ٢٨٨)، والنَّوادر والزِّيادات (٥/ ١٥٩)، والبيان والتحصيل (٥/ ٤٠٤).
(٦) انظر: المغني (٨/ ٢٨٠)، والشرح الكبير (٨/ ٢٧٤)، وشرح الزركشي (٥/ ٤٠٦).
(٧) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (٩/ ٤٣٨).
(٨) انظر: الأم للشافعي (٧/ ١٦٦)، والحاوي الكبير (١٠/ ١٥٠)، والمهذب (٣/ ٩).
(٩) العزيز (٨/ ٥٠٩).

قال الجمهور، منهم: مالك[١]، والظاهرية[٢].

وفي المغني[٣]: «الصريح ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والفراق والسراح، وهو قول الشافعي، وقال ابن حامد: الصريح لفظ الطلاق وحده».

قال ابن قدامة[٤]: «قول ابن حامد أصح؛ لأن الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيرًا، فلم يكن صريحًا فيه، قال تعالى: ﴿وَلَا تَفَرَّقُوا۟﴾ [آل عمران: ١٠٣]، وقال الله [ب/٢٦٧/ب] سبحانه: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [البينة: ٤]، فلا[٥] معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق، على أن قوله تعالى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، لم يرد به الطلاق، وإنما هو ترك مراجعتها، وكذا السراح».

قال أبو مُحمَّد ابن حزم في المحلى[٦]: «يقع الفِراق والسَّراح في اللغة على حَل عقد النكاح وعلى معانٍ أخر وقوعًا مستويًا، تقول: أنت مسرحة للخروج إذا شئت، و: سرحت الطير، و: سرحت إبلي، و: سرحتُ رأسك، فلا يتعين واحد منها إلا بالنية أو القرينة، وكذا: فارقت صديقي، و: فارقت شريكي، وغيرهما».

وفي البسيط[٧]: «التعلق بالقرآن فيه ضعف؛ فإن الآية ما سيقت لبيان الطلاق بالتسريح، [أ/٨٧/أ] بل هو كقول القائل: حق (للضيف أن يحسن إليه)[٨] أو يسرح، فلا يعنى به أن يقال: سرحتك، ويأتي بهذه اللفظة»، ولهم في: «أنت مسرحة» و«مفارقة» وجهان، بخلاف «مطلقة».

ولو نوى في قوله: «أنت طالق» وأخواتها أن تكون بائنة لا يصح، وفي

---

(١) انظر: الكافي (٢/ ٥٧٢)، والبيان والتحصيل (٦/ ٣٥٠)، وبداية المجتهد (٣/ ٩٥).
(٢) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (٩/ ٤٣٦).
(٣) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٦٤)، وقد تصرف المصنف في الكلام.
(٤) في (ث): «وقال ابن قدامة».
(٥) في (ب) و(ت): «ولا».
(٦) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (٩/ ٤٣٨).
(٧) البسيط لأبي حامد الغزالي (ص٧٨١)، وانظر: الوسيط للغزالي (٥/ ٣٧٣).
(٨) في (ث): «للضيفان».

الفتاوى: «في الأصح»، وهو قول الأئمة الثلاثة؛ لأنه نوى تغيير المشروع، فتلغو نيته، كما لو نوى الظهر خمسًا؛ وهذا لأن البينونة في الطلاق الرجعي إنما تحصل بعد انقضاء العدة، فلم يكن له تعجيلها، كما لو قال: «أنت بائن غدًا اليوم».

ووجه قول الجمهور: أن قوله: «أنت الطلاق» مستعمل كالطالق[1]، فكان صريحًا كيف يصرف، بقول[2] القائل[3]:

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثًا تماما

وقبله:

أنوهتِ باسمي في العالمين وأفنيتِ عمري عامًا فعَامَا

فيحمل على المجاز؛ لتعذر الحقيقة، ولو نوى الطلاق عن وثاق، وهو القيد، وكسر الواو لغة فيه، لا يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف[4] الظاهر.

وفي الفروق: «إلا أن يكون مكرهًا، ويدين. فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمله»، وهو قول الأئمة الثلاثة، وفي البدائع[5]: «لا يصدق في القضاء، ولا يسع المرأة أيضًا أن تصدقه».

وفي المحيط[6]: «لأن الحقيقة مهجورة، والحقيقة المهجورة مجاز عرفي، ويصدق ديانة، كما لو نوى مجاز كلامه[7]، ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يصدق في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الطلاق لرفع القيد، وهي غير مقيدة بالعمل؛ إذ لا قيد في العمل لا حقيقة ولا مجازًا».

وفي بعض النسخ[8]: «وهو غير مقيد بالعمل»، يعني: أن الزوج غير مقيد لها بالعمل، وإنما قيدها بقيد النكاح حتى لم يكن لها أن تتزوج بغيره،

---

(١) في (ب) و(ث): «كالطلاق». (٢) في (أ) و(ث): «قول».

(٣) وجاء في عيون الأخبار (٤/ ١٢٤)، وأخبار النساء (ص٧٩): «وقال أعرابيّ لامرأته».

(٤) في (ب): «طلاق».

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٠١، ٢٣١).

(٦) المحيط البرهاني (٣/ ٢٠٧). (٧) في (ب) و(ت): «كلام».

(٨) أي: في متن الهداية وفيه: «وهي غير مقيدة بالعمل وعن أبي حنيفة».

أو «هو غير مقيد» [أ/٨٧/ب] يريد به شخصها، وعن أبي حنيفة: «أنه يدين».

وفي المحيط[١]: ولو قال: «من هذا العمل»، وقع في القضاء دون الديانة، ولو قال: «أنت طالق من وثاق» لا يقع[٢]، وعن أبي حنيفة: «يقع»، ذكره الحسن في المجرد، ولو قال: «أنت طالق من هذا القيد» لم تطلق؛ لأنه لم يرد به قيد النكاح، ولو قال: [ب/٢٦٧/ب] «أنت طالق ثلاثًا من هذا القيد» طلقت ثلاثًا، ولا يصدق في القضاء في ترك الطلاق[٣]؛ لأنه لا يتصور رفع هذا القيد ثلاث مرات، وإنما يرفع ثلاث مرات قيد النكاح»[٤].

وفي الذخيرة[٥]: «قال: «أنت طالق من قيد» أو: «غل» أو: «عمل»، ذكر هذه المسألة في موضعين، وأجاب في أحدهما أنه لا يقع في القضاء، وأجاب في الآخر أنه يقع في القضاء، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لو قال: «أنت طالق من هذا القيد» أو: «من هذا الغل»، لم تطلق، وإن قال: «ثلاثًا» طلقت ثلاثًا كما تقدم.

ولو قال: «أنت مطلقة» بسكون[٦] الطاء، لا تكون[٧] طلاقًا إلا بالنية[٨]؛ لأنها غير مستعملة في إزالة قيد النكاح؛ إذ المستعمل[٩] فيه التطليق والطلاق، لا الإطلاق والانطلاق، والمُطْلَقة: اسم مفعول من الإطلاق لا التطليق».

وفي المبسوط[١٠]: «هي بسكون الطاء، وتخفيف اللام»، وفي المحيط[١١]: «بتخفيف اللام»، وفي الذخيرة[١٢] والبدائع[١٣]: «بالتخفيف»، وجَمْعُ صاحب المبسوط بينهما مُستدرَكٌ؛ إذ كل واحد منهما كافٍ في الفرق.

---

(١) في المحيط البرهاني (٣/ ٢٠٨).
(٢) انظر: المحيط الرضوي (ص٣٠٤).
(٣) انظر: المحيط الرضوي (ص٣٠٤).
(٤) انظر: ذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٧٧).
(٥) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٣٠٧).
(٦) في (ت): «بسقوط».
(٧) في (ث): «يكون».
(٨) انظر: المحيط الرضوي (ص٣٠٦).
(٩) في (ت): «المراد».
(١٠) المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٦).
(١١) المحيط البرهاني (٣/ ٢٠٧).
(١٢) ذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٧٧).
(١٣) بدائع الصنائع (٣/ ١٠١).

«ولو قال: «أنت أطلق[(١)] من امرأة فلان»، وامرأة فلان مطلقة، لا يقع إلا بالنية، كما لو قال: «أنت أزنى من فلان»، لا يكون قذفًا»، هكذا في المحيط[(٢)] وغيره من الكتب، إلا أن يكون جوابًا لسؤالها الطلاق، فيقع بغير نية[(٣)].

وفي البدائع[(٤)]: «لو قال: «يا مطلقة» يقع عليها الطلاق، ولو كانت مطلقة من غيره أو منه، وقال: «عنيت ذلك الطلاق»، صدق في القضاء؛ لأنه لم يضفها إلى نفسه»[(٥)]، وفي الذخيرة[(٦)]: [أ/٨٨/أ] «إن لم يكن لها زوج قبله لا يلتفت إليه، وكذا لو كان مات عنها».

وإن كان طلقها صدق ديانةً باتفاق الروايات، ويدين في القضاء في[(٧)] رواية أبي سليمان، وروى ابن سماعة عن مُحمَّد فيمن قال لامرأته: «كوني طالقًا»: «يقع عليها الطلاق»، وكذا في: «اطلقي»؛ لأن قوله: «كوني» ليس أمرًا على الحقيقة، وإنما هو عبارة عن التكون، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا قَوْلُنَا لِشَيْءٍ إِذَآ أَرَدْنَٰهُ أَن نَّقُولَ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ ﴿٤٠﴾﴾ [النحل: ٤٠]، فإنه عبارة عن سرعة التكون؛ إذ لا مأمور عنده وبعد وجوده لا يكون مأمورًا بالتكون، ولأن في جواب الأمر لا بد أن يختلف الفعل أو الفاعل؛ لما عرف في كتب النحو[(٨)].

وفي الذخيرة[(٩)]: «لو قال: «تكونين غدًا طالقًا» لا يقع، بخلاف: «كوني»، ويروى في قوله: «تطلقين غدًا»[(١٠)] أنه إيقاع في الغد، وإن نوى

---

(١) في (ب): «طالق».
(٢) المحيط البرهاني (٣/ ٢١٠).
(٣) في (ب): «بقرينة».
(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٠١).
(٥) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٦٦).
(٦) انظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٧٦)، وبدائع الصنائع (٣/ ١٠٢)، وذخيرة الفتاوى (١/ ١٧٧).
(٧) في (ث): «وفي».
(٨) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٦٦).
(٩) انظر: المبسوط (٦/ ٢٠٦)، والمحيط البرهاني (٣/ ٢٦٦)، وذخيرة الفتاوى (١/ ١٧٨).
(١٠) في (ت): «وتطلقين غدًا» بواو العطف.

العدة دين، وقيل في: «تصبحين غدًا طالقًا» يقع إذا جاء غد، و«تقومين طالقًا» و«تقعدين طالقًا» إيقاع».

وذكر في فتاوى[١] شمس الإسلام الأوزجندي: «إذا قال: «إن دخلت الدار صرتِ مطلقة» فدخلت، فقال الزوج: «أردت تخويفها»، لا يصدق». [ب/٢٦٨/أ]

وفي المحيط[٢]: «لو قال: «أنت طال[٣]» ونوى الطلاق، يقع ويحمل على الترخيم الشاذ، وبكسر اللام يقع بغير نية؛ لأن الكسرة تدل على القاف المحذوفة، ولو قال: «أنتَ أزا[٤]» ونوى به العتق، لا[٥] يعتق؛ لأنه لا يأتي في الكلام الفارسي إدغام الحرف الأخير».

قلت: ليس هذا بإدغام، والترخيم لا يكون بالإدغام، وفي حال مذاكرة الطلاق والغضب يقع، وإن لم تكن اللام مكسورة بالكتابة[٦].

وفي فتاوى أهل سمرقند[٧]: «إذا قال لها: «قولي: طلقتُ نفسي ثلاثًا» فقالت ذلك، طلقت ثلاثًا، وفي فتاوى الفضلي[٨]: «إذا قال لها: «قولي: أنا طالق» لم تطلق ما لم تقله، وإن قال لغيره: «قل لامرأتي: إنها طالق» تطلق وإن لم يقل ذلك الغير[٩]».

وفي فوائد أبي بكر البلخي: ««أخبرها بطلاقها» أو: «بشرها» أو: «احمل إليها» أو: [أ/٨٨/ب] «قل لها: إنها طالق»، طلقت في الحال، وإن قال له: «قل لها: أنت طالق» لا تطلق ما لم يقل لها، ولو قال لها: «خذي طلاقك» يقع من غير نية، ولو قال: «يا طا» أو: «يا طاق» لا يقع، وإن نوى».

وفي المبسوط[١٠] والبدائع[١١]: «ذكر ابن سماعة: أن الكسائي كتب إلى

---

(١) (٢/ ١٩).
(٢) المحيط البرهاني (٣/ ٢٣٩).
(٣) في (ب) و(ت): «طالق».
(٤) في (ب) و(ت): «أر».
(٥) بعدها في (ب) و(ت) زيادة: «يقع»، والصواب حذفها.
(٦) في (أ): «كالكناية».
(٧) انظر: عُيُون الْمَسَائِل له (ص١١٥).
(٨) انظر: الفتاوى قاضي خان (١/ ٢٢٨)، والبناية شرح الهداية (٥/ ٣٦٦).
(٩) في (ب): «لغيره».
(١٠) المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٧).
(١١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٠٤).

مُحمَّد بن الحسن فتوى فدفعها إليَّ، فقرأته عليه: ما قول القاضي الإمام فيمن قال لامرأته:

فَإِنْ تَرْفُقِي يَا هِنْدُ فَالرِّفْقُ أَيْمَنُ ... وَإِنْ تَخْرَقِي يَا هِنْدُ فَالْخُرْقُ أَشْأَمُ
فَأَنْتِ طَلَاقٌ [١] وَالطَّلَاقُ عَزِيمَةٌ ... ثَلَاثٌ وَمَنْ يَخْرَقْ أَعَقُّ وَأَظْلَمُ

كم يقع عليها؟!

فكتب مُحمَّد جوابه: إن رفع «ثلاثًا» يقع[٢] واحدة، وإن نصب يقع ثلاث؛ لأنه إذا رفع «ثلاثًا» فقد تمَّ الكلامُ بقوله: «فأنت طلاق»[٣]، ثم ابتدأ: «والطلاق عزيمة ثلاثٌ»، و«الطلاق» مبتدأ، و«ثلاث»، خبره و«عزيمة» إن رفعها خبر، وإن نصبها حال، وإذا نصب «ثلاثًا» فكأنه قال: فأنت طلاق ثلاثًا، ثم ابتدأ: والطلاق عزيمة».

قوله: (ولا يقع به إلا واحدة، وإن نوى أكثر من ذلك)، يعني: في قوله: «أنت طالق» و«مطلقة» و«طلقتك» و«طالقة»، قال في الإشراف[٤]: «هذا قول الحسن بن أبي الحسن، وعمرو بن دينار، والأوزاعي، والثوري، وأبي سليمان، وأحمد، وأبي ثور»، ومثله في المحلى[٥] والمغني[٦].

وقال زفر[٧]، ومالك[٨]، والشافعي[٩]، والليث[١٠]، وابن حنبل[١١] في رواية، والظاهرية[١٢]: يقع ما نوى من اثنتين أو ثلاثٍ، وهو قول أبي حنيفة

---

(١) في (ب): «الطلاق».
(٢) في (ب): «وقع».
(٣) في (ث): «أنت طلاق».
(٤) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ١٨٩).
(٥) المحلى بالآثار لابن حزم (١٠/ ١٧٤)، و(١٠/ ١٩٤).
(٦) المغني لابن قدامة (١٠/ ٤٩٩).
(٧) عُيُون الْمَسَائِل (ص٩٧)، والمبسوط (٦/ ١٨)، وتحفة الفقهاء (٢/ ١٧٤).
(٨) انظر: الاستذكار لابن عبد البر (١٧/ ٢٢)، وبداية المجتهد لابن رشد (٢/ ٧٥).
(٩) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٢٠٠)، والحاوي الكبير للماوردي (١٠/ ٣٨٣).
(١٠) نقله عنه ابن المنذر في الأوسط (٩/ ١٥٩)، وابن حزم في المحلى بالآثار (١٠/ ١٧٤).
(١١) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٥٠٠)، والهداية (ص٤٢٤)، والكافي (٣/ ١٢١).
(١٢) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (١٠/ ١٧٤).

الأول، ولم (يرتضه)[١] ورجع عنه، ذكره في المبسوط[٢]، وفي البدائع[٣]: «وهو غير ظاهر الرواية».

احتجت الشافعية[٤] بأمور:

الأمر الأول: أن «الطالق» هي الذات التي قام بها الطلاق، وهو يحتمل الثلاث بالإجماع، يوضحه أن «طَلُقت» في الأصل فعل ماضٍ، [أ/٨٩/أ] وهو يدل على الحدث والزمان، والحدث الذي هو المصدر جزؤه[٥]، ودلالته عليه بالتضمن، فتصح نية الثلاث، كما لو ذكر [ب/٢٦٨/ب] المصدر صريحًا، والدلالة على أقسام ثلاثة:

دلالة المطابقة: وهي الصريح من الألفاظ، ولا يحتاج فيه إلى النية، كدلالة البيت على الجدر والسقف.

ودلالة التضمن: كدلالة البيت على السقف أو الجدار، وهو دلالة الكل على جزء الماهية، وما نحن فيه بهذه المثابة.

ودلالة الالتزام: كدلالة البيت على الأرض. قال صاحب المعترض[٦] من الشافعية: ولا تعويل عليها.

قلت: هو صحيح؛ لأن النية إنما تعمل في الملفوظ، والملتزم غير ملفوظ.

والأمر الثاني: أنه أنشأ للطلاق، وهو يحتمل العدد والثلث؛ لأنه ينقسم إلى المتحد والمتعدد، والحنفية تجعله إخبارًا، وهو لا يحتمل الثلاث.

والأمر الثالث: زعموا أنه يصح الاستفسار في قوله: «طلقت»، و«طالق»، فيقال: كم طلقها، أواحدة أم ثلاثًا؟ فدل على (احتماله)[٧] للثلاث.

---

(١) في (ث): «ولم يرضه».

(٢) المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٦).

(٣) بدائع الصنائع (٣/ ١٠٢ ـ ١٠٤).

(٤) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (١/ ٤٢٣).

(٥) في (ب) و(ت) و(ث): «خبره».

(٦) هو: رشيد الدين الخواري صاحب المحصول الذي اختصره وعلقه من المستصفى، ومر ذكره غير مرة في هذا الكتاب، [الإشراف].

(٧) في (ث): «احتماله له».

والأمر الرابع: القياس على «البائن» و«ألبتة» وأخواتهما[1] من الكنايات، وقران الثلاث باللفظ في قوله: «أنت طالق ثلاثًا»، وتصير[2] على التفسير كما ذكره في الكتاب[3].

والأمر الخامس: صحة الاستثناء منه؛ فإنه لو قال: «أنت طالق إلا واحدة» يقع ثنتان، ذكره في الفتاوى[4]، والاستثناء لا يصح إلا من متعدد.

وحجتنا: أن قوله: «أنت طالق» نعت فرد، وهو وصفها بالطالقية[5]، كقولك: «أنت جالسة»، و: «حائض»، و: «طاهر»[6]؛ فإن ذلك لا يحتمل (العدد)[7]، (كذا) هنا.

والسر فيه: أن المنعوت فرد، وهو ذاتها، لا (تحتمل)[8] التعدد، فكذا نعتها[9] إذا لم يكن جملة؛ لأن النعت [أ/٨٩/ب] فيه ضمير مفرد يرجع إلى المنعوت، فصار كالنص على تطليقة واحدة، والطلاق غير مذكور، والنية إنما تعمل في الملفوظ، فكانت باطلة؛ لأن الطلاق بالنية المجردة عن اللفظ لا يقع، وأصحابنا[10] يقولون: نعت فرد، والصواب أنه خبر[11] فرد، وليس (بنعت)؛ لثلاثة أوجه:

أحدها: أن قوله: «أنت» مضمر، والمضمر لا يوصف عند البصريين.

والثاني: أنه لو جعل نعتًا يبقى المبتدأ بلا خبر.

والثالث: أن قوله: «طالق» نكرة، فلا يجوز أن يكون صفة للمعرفة[12]، ويمكن أن يقال: **تجوَّزُوا** بالنعت عن الخبر؛ لكونه مشتقًّا كالنعت.

واستدلوا على قولهم: نعت فرد، لقولهم للمرأتين: طالقان[13]،

---

(١) في (ب): «النية وأخواتها».
(٢) في (أ): «نصبه».
(٣) في (ب): «الكنايات».
(٤) الفتاوى لقاضي خان (١/ ٢٢٧).
(٥) في (ب): «بالطالقة».
(٦) في (ت): «طاهرة».
(٧) في (ت): «التعدد».
(٨) في (ث): «لا يحتمل».
(٩) في (ب): «تعينها».
(١٠) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٢٣).
(١١) في (ب): «حدوو». وفي (ت): «حرو وفرد»!
(١٢) في (ب): «للمفرقة».
(١٣) في (ب): «طالقتان».

والجماعة: طوالق، وهذا متفق عليه ولا نزاع فيه، وهم أوقعوا[١] الثلث[٢] بالمصدر المدلول عليه طالق، لا بنفس الطالق.

وفي الحواشي: «قوله: ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة، **قلنا**: مسلم، ولكن لطلاق هو صفة للمطلقة وقائم بها؛ لأنه إذا لم يقم بها لا يتصف بالطالقية لغة؛ فإن العالم هو الذات التي قام بها العلم، وليس ذكر الطالق ذكرًا لِطلاق هو تطليق من الزوج لغة، بل شرعًا، فإذا لم يقم بالزوج تطليق لغة لم يصح نية الثلاث؛ لعدم اللفظ لغة.

وفي المبسوط[٣]: «ويدل عليه أنه ﷺ لم يسأل ابن عمر[٤]: هل أراد ثلاثًا لما طلق امرأته في حال الحيض أم لا، ولو كان لفظه محتملًا للثلاث لسأله وحلفه كما سأل[٥] ركانة بن عبد يزيد حين طلق امرأته سهيمة المزنية ألبتة[٦]». وفي المبسوط[٧]: «كما سأل ابن أبي ركانة»، وفي الشامل[٨]: «يزيد بن ركانة»، والصحيح ما ذكرته.

و«طلقت» لا يحتمل العدد؛ لأنه فعل، والعدد في الأسماء، كقولك: قمت، و: قعدت، واحدة[٩] لا تخالف فيه، ودلالته على الطلاق [أ/٩٠/أ] بالاقتضاء، والمقتضى[١٠] لا عموم له عندنا؛ إذ التنوع من باب اللغة لا من باب الضرورة والاقتضاء.

---

(١) في (ب): «أوثقوا».
(٢) في (ت): «الثلاث».
(٣) المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٦).
(٤) أخرجه البخاري (٥٢٥١)، ومسلم (١٤٧١).
(٥) بعده في (ت): «كما حلف».
(٦) أخرجه أبو داود (٢٢٠٨)، والترمذي (١١٧٧)، وابن ماجه (٢٠٥١)، قال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت مُحمَّدًا عن هذا الحديث، فقال: فيه اضطراب. ويروى عن عكرمة، عن ابن عباس أن ركانة طلق امرأته ثلاثًا». وانظر: البدر المنير (٨/ ١٠٥).
(٧) لم أقف عليه في المطبوع.
(٨) هو كتاب لشمس الأئمة الإمام إسماعيل بن عبد الله البيهقي.
(٩) في (أ): «واحد».
(١٠) في (ب) و(ت): «الاقتضاء».

وفي المغني[1]: «ولأن «طالقًا»[2] لا يحتمل [ث/٢٢/ث] (عددًا ولا بينونة، فلا يقع الثلاث ولا الثنتان، كما لو قال: «أنت قاعدة» و: «حائض» و: «طاهر»، ونوى في ذلك عددًا، ولأن نية الثلاث من «طالق» بعيدة، فوجب أن لا يصح، كما لو قال: «زوري أبويك» ونوى الطلاق، وإن كان الخروج من ضرورات الزيارة.

وهم يعتقدون أن «طالقًا» و«طلقتك» وأخواتهما دلالتها على العدد دلالة التضمن، وهو باطل؛ فإن العدد ليس بعضًا لقوله[3]: «طالق»، ولا لازم له؛ لأن جزء الماهية ليس عددًا لتكون دلالته عليه بالتضمن، ولا من لوازمه؛ فإنه لا يلزم[4] من وجود «طالق» و«طلقت» وجود العدد».

والجواب عن قياسهم على المصدر في قوله: «أنت الطلاق[5]»، أو: «أنت طالق»، الطلاق في دلالته على العدد ممنوع، فإن نية العدد فيهما مع التصريح بهما لا تصح عندنا؛ لأن المصدر اسم جنس، والجنس يدل على الماهية من حيث إنه ماهية[6]، ولا يتعرض لعدده[7].

والثاني: الفرق بين التنصيص على المصدر وبين الدلالة عليه بالتضمن لو سلم، فإن النص عليه أقوى من التضمن، فلا يلزم من القول بوقوع الثلاث بالقوي وقوعها بالنية في المدلول عليه من حيث الاشتقاق مع أنه دونه في الدلالة، ولأن للنطق[8] به على التقدير مزية؛ إذ ليس المقدر كالمنطوق به.

والجواب عن بنائهم[9] الخلاف على الإنشاء والإخبار، وأن[10] الإنشاء يحتمل العدد والثلاث؛ لأنه ينقسم إلى المتحد والمتعدد، بخلاف الإخبار من وجهين:

---

(١) المغني لابن قدامة (١٠/ ٤٩٩).
(٢) في (ب) و(ت): «طلاقًا».
(٣) في (ب): «كقوله».
(٤) في (ت): «لا يحرم».
(٥) في (ب) و(ت): «طالق».
(٦) في (ب): «خالف». وفي (ت): «حالف».
(٧) في (ب): «العدد».
(٨) في (ب): «النطق».
(٩) في (ب): «بيانهم».
(١٠) في (ب) و(ت): «لأن».

أحدهما: أن الإخبار كذلك ينقسم إلى المتحد والمتعدد.

والوجه الثاني: أن التوحد والتعدد من لوازم الوجود كالإنسان هو الحيوان الناطق، والاتحاد والتعدد [أ/ ٩٠/ب] يقعان[١] من لوازم[٢] الوجود، واللفظ يدل على الماهية الخالية عن اللوازم، والنية إنما تعمل في الملفوظ لا في اللازم، فكان العدد والثلاث من قبيل التلازم، فلا أثر للنية فيهما.

والجواب عن جواز الاستفسار من وجهين:

أحدهما: أن الاستفسار يصح في الالتزام، حتى لو قال: «دخلت السوق»، يحسن أن يستفسر فيقال: أدخلتها راكبًا أو ماشيًا أو محمولًا، ولو قال: «قتلت فلانًا»، يجوز أن يقال: أقتلته بالسيف [ب/ ٢٦٩/ ب] أو بالسكين أو غيرهما من الآلات، ولو قال: «صليت»، يستقيم أن يقول: صليت في المسجد أو في الدار، والآلة من لوازم القتل، والمكان من لوازم الصلاة، وكذا التعدد والتوحد هنا من لوازم[٣] الطلاق، وقد بينا أن لا اعتبار لنية اللازم.

والوجه الثاني: أن جوازَ الاستفسار قد يعتمد إيقاع الثلاث والعدد بالنطق لا بالنية، والنزاع في النية حتى لو لم يزد على «طالق» يمنع جواز الاستفسار.

والجواب عن قياسهم على «البائن» و«ألبتة» وغيرهما من الكنايات: أن البينونة وأخواتها تنقسم إلى الصغرى والكبرى، والخفيفة والغليظة، شرعًا وحقيقة، كالبينونة بواحدة والبينونة بثلاث، كما تقول في البينونة الحسية فإنها تكون قريبة، وقد تكون بعيدة.

فإذا نوى الكبرى والغليظة فقد نوى أحد النوعين فصحت[٤] نيته، فكان[٥] تأثير النية في تعيين أحد المحتملين بخلاف الصريح؛ فإن الانطلاق

---

(١) في (ب): «يتفقان».
(٢) في (ب): «لوازمه».
(٣) بعدها في (ب) زيادة: «الصلاة»، والصواب حذفها.
(٤) في (ت): «وصحت».
(٥) في (ب): «فكانت».

الحسي[١] لا ينقسم إلى الأصغر والأكبر؛ لأن الإنسان إما أن يكون مقيدًا أو مطلقًا، فإذا لم يتصور انقسامه حسًّا لا يثبت شرعًا؛ لأن الأصل ورود الشرع على وفق العقل؛ لأنه مصحح[٢] له؛ لأن النبوة لا تثبت إلا بالنظر إلى المعجزات بالعقل.

أما الجواب [أ/ ٩١/أ] **عن قران الثلاث به** وزعمهم انتصابه على التفسير[٣]، فمن وجهين:

أحدهما ـ وهو الأول ـ: أنه لا إبهام في «طالق»، وفي البسيط[٤]: «قال قائلون: إن «ثلاثًا» في قوله: «أنت طالق ثلاثًا» نصب على التفسير، وهذا جهل[٥] بالعربية، وإنما هو نعت لمصدر محذوف»، انتهى كلام صاحب البسيط.

والوجه الثاني: أن المصدر محذوف أقيم صفته مُقامه، أي: طلاقًا ثلاثًا، كقولهم: أعطيته جزيلًا، أي: عطاءً جزيلًا، وضربته وجيعًا، أي: ضربًا وجيعًا، ووجود الصفة كوجود الموصوف؛ لقيام الصفة مقامه.

ووجه آخر: أن الحذف له عموم كقوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]؛ لما عرف في أصول الفقه[٦].

والجواب عن صحة الاستثناء: أن الاستثناء لا يكون إلا في المنطوق دون التبع[٧]، حتى لو أقر بدار واستثنى بناءها، لا يصح؛ لدخوله في اسم الدار تبعًا[٨]، فدل على المستثنى منه، والخلاف في نية ما دل عليه اشتقاق اللفظ.

وفي البسيط[٩]: «لو قال: «أنت طالق واحدةً» ونوى ثلاثًا، ففيه ثلاثة أوجه:

---

(١) في (ب): «الجسمي».
(٢) في (ث): «يصحح».
(٣) في (ب) و(ت): «النصين».
(٤) البسيط للغزالي (ص٨٥٠)، وانظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٤٠٨).
(٥) في (ب): «هو أجمل».
(٦) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (١/ ٧٦).
(٧) في (ب) و(ث): «البيع».
(٨) في (ب): «تبعًا».
(٩) البسيط للغزالي (ص٨٥١)، وانظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٤٠٥).

أحدها: لا تصح النية؛ لأن الواحدة بناء في العدد، ومجرد النية لا يكفي[(١)]»، وفي المغني[(٢)]: «نية الثلاث في الواحدة فاسدة؛ لأنها لا يتصور أن تكون ثلاثًا إلا بانضمام اثنتين أخريين[(٣)] إليها، وليس ذلك في لفظه».

والوجه الثاني: يقع الثلاث، وبه قال مالك[(٤)].

والوجه الثالث: إن بسط النية للثلاث على جميع قوله: «أنت طالق واحدة» لم يقع الثلاث، وإن نوى الثلاث بقوله: «أنت طالق» وذكر الواحدة بعد تمام النية، وقع الثلاث، واختاره القفال، ولو قال: «أنت واحدة» ونوى الثلاث، يقع [ب/٢٧٠/أ] الثلاث[(٥)].

وفي الجامع[(٦)]: لو قال: «إن تزوجت» أو: «أكلت» أو: «شربت» أو: «سكنت» أو: «لبست» أو: «اغتسلت»، [أ/٩١/ب] ونوى شيئًا دون شيء، لا يصدق؛ لأنه نوى التخصيص في الفعل، والفعل لا عموم له. قال فخر الدين بن الخطيب: «قال أبو حنيفة: الفعل لا عموم له، وهو الحق.

وعن أبي يوسف ـ وهو رواية النوادر ـ: «يُدَيَّن»، واختارها الخصاف، وبَنَى عليها كتاب الحيل[(٧)].

قلت: قد قال الأصحاب بتخصيص الفعل في أربع مسائل:

المسألة الأولى: إذا قال لها: «طلقي نفسك» وهو ينوي الثلاث، صحت نيته.

والمسألة الثانية: إذا قال: «إن خرجتِ» ونوى السفر، صدق.

---

(١) في (ب): «يلقى».

(٢) المغني لابن قدامة (١٠/ ٤٠١).

(٣) في (ب) و(ت): «أخرتين».

(٤) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٩٦)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٣٢١).

(٥) انظر: المحيط الرضوي (ص٣٠٦).

(٦) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٢٥٥).

(٧) طبع بألمانيا، بعناية المستشرق الهولندي يوسف شخت.

والمسألة الثالثة: إذا قال: «إن ساكنتكِ في هذه الدار» ونوى أن يكون في بيت منها غير معين، يصدق.

والمسألة الرابعة: إذا قال: «إن اشتريت» ونوى الشراء لنفسه، صدق.

والكلام في تخريج هذه المسائل أن في قوله: «طلقي نفسك» المصدر فيه محذوف، أي: افعلي فعل الطلاق، والحذف له عموم؛ لأنه من باب اللغة لا من باب الضرورة، والمعنى فيه: أن الأمر طلب إدخال المصدر في الوجود؛ لأن الأمر طلب الفعل من الفاعل المخاطب بحذف(١) حرف المضارعة، وهو فعل فيه طلب المصدر وإدخاله في الوجود، فكان أدل على المصدر من مجرد الفعل كالماضي والمضارع.

وبالتخريج الثاني أجبتُ(٢) قاضي القضاة تقي الدين بن رزين الشافعي(٣) ـ رحمه الله تعالى ـ لما سألني عن الفرق بين «طلقتك» و«طلقي نفسك».

والجواب عن قوله: «إن خرجت» أن هذا الفعل متنوع، يقال: خرج فلان إلى السفر، وخرج من بيته وداره من غير سفر، فكان السفر محتمل(٤) كلامه في: «خرجت».

---

(١) في (ب): «محذوف». (٢) في (ب): «أجاب».

(٣) هو: مُحَمَّد بْن الْحُسَيْن بْن رَزِين بْن مُوسَى بْن عِيسَى بْن مُوسَى بْن نصر الله، قاضي القضاة، مفتي الإِسْلَام، تقيُّ الدّين، أبو عَبْد الله العامريّ، الحمويّ، الشّافعيّ، وُلِدَ سنة ثلاثٍ وستّمائة بحماة، لازم الشَّيْخ تقيّ الدّين ابن الصلاح، وشرح عليه وعلّق عَنْهُ، وقرأ القراءات على أبي الْحَسَن السّخاويّ، وسمع منهما، ومن كُريمة، وأفتى بدمشق هَذِهِ الأيّام، وولي إمامة دار الحديث الأشرفيّة، ثُمَّ ولي وكالة بيت المال فِي الدولة الناصرية، وتدريس الشّاميّة الحساميّة، وكان حميد السيرة، حَسَن الدّيانة، كثير العبادة، كبير القدْر، جميل الذِّكْر، رحمه الله تعالى، توفى سنة: (٦٨٠هـ). انظر: الإشارة إلى وفيات الأعيان (٣٧٠)، وتاريخ الإسلام (١٥/ ٣٩٩)، والعبر (٥/ ٣٣١)، والإعلام بوفيات الأعلام (٢٨٣)، والمعين في طبقات المحدّثين (٢١٦) رقم (٢٢٥٠)، وتذكرة الحفاظ (٤/ ١٤٦٥)، وطبقات الشافعية للإسنويّ رقم (٥٤٨)، وطبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٩)، (٨/ ٤٦)، والوافي بالوفيات (٣/ ١٨، ١٩) رقم (٨٧٩).

(٤) في (ب): «يحتمل».

والجواب عن مسألة المساكنة: أن المفاعلة تقع بين اثنين في الدار، وهي في بيت منها أكمل، فقد نوى النوع الكامل من ذلك، فيصدق [أ/٩٢/أ] والجواب عن مسألة الشراء أن الشراء أصالة هو الأصل، فكان أقوى، فجاز تخصيصه من: «اشتريت»، ونظير ذلك عن مُحمَّد: «لا يتزوج» ونوى عربية أو حبشية دين في الجنس، ولو نوى كوفية أو بصرية، لا يدين؛ لأنه تخصيص المكان، فلا[1] يعتبر.

قوله: (وإذا قال: «أنت الطلاق»، أو: «أنت طالق الطلاق»، أو: «أنت طالق طلاقًا»، فإن لم يكن له نية أو نوى واحدة أو ثنتين تقع واحدة رجعية، وإن نوى ثلاثًا فثلاث).

ووقوع الطلاق في الثانية والثالثة ظاهر؛ لوجود قوله: «أنت طالق»، وأما وقوعه بالأولى فلأن المصدر يذكر ويُراد به اسم الفاعل، يقال: رجل عدل، فصار بمنزلة قوله: «أنت طالق»، ولأن حمله على الحقيقة متعذر؛ لأنه لا يخبر عن[2] الجثة بالحدث[3]، ففي تصحيحه ثلاثة أوجه:

أحدها: بمعنى الطالق[4] والعادل، كما ذكره صاحب الكتاب. [ب/٢٧٠/ب]

والثاني: فيه حذف مضاف، أي: ذات الطلاق، وذو عدل.

والثالث: جعلت ذاتها طلاقًا وعدلًا للمبالغة، كقوله: وإنما هي إقبال وإدبار.

وفي البدائع[5]: «لأن المصدر يذكر ويراد به المفعول، تقول: هذا ضرب الأمير، وفلان يحفظ علم أبي حنيفة، فلو حملناه على المصدر لغا كلامه، وعلى المفعول صح، فحمل عليه تصحيحًا لكلامه، وهو بلازم الجنس».

قلت: جعله بمعنى الفاعل والمفعول فيه نظر؛ فإن نية الثلاث في

---

(١) في (ب) و(ت): «ولا».
(٢) في (ب) و(ث): «على».
(٣) في (ب): «بالحذف».
(٤) في (ب): «الطلاق».
(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٠٤).

«الطالق» و«المطلقة» لا تصح، وهنا قد صحت نيتها، وعلى الوجهين الآخرين يستقيم لبقاء[١] المصدر على حقيقته، وعلى هذا: «أنت طلاق[٢]»، ولا يحتاج إلى النية عند الجمهور[٣]، خلافًا للشافعي[٤]، وقد تقدم أنه صريح مع غلبة الاستعمال فيه، ويصح نية الثلاث، ولو قال: «أنت طالق طلاقًا» فقد روي عن أبي حنيفة في رواية أبي يوسف[٥] [أ/٩٢/ب] أنه لا تعمل نية الثلاث فيه[٦]؛ لأن المصدر ذكر للتأكيد، ونفي المجاز، كقولك: ضربت ضربًا، وقمت قيامًا، ولا تريد دلالته على دلالة الفعل، وفي رواية الأصل[٧]، والجامع الصغير[٨]: «ثلاث».

وفي البدائع[٩]: وإن كان بدون اللام، ذكر الطحاوي أنه لا يكون إلا واحدة وفرَّق، قال الجصاص[١٠]: لا يعرف لفرقه[١١] وجه إلا على الرواية في قوله: «أنت طالق طلاقًا» على غير المشهور.

قلت: فرقه بين المحلى باللام وبين النكرة صحيح، وليست المسألة مبنية على[١٢] تلك الرواية؛ لأن «طلاقًا» منصوب على المصدر[١٣] المؤكد، فلا اعتبار به.

ولو نوى بقوله: «طالق» واحدة، وبقوله: «الطلاق» أخرى، يصدق؛ لأن

---

(١) في (ب) و(ت): «ليقال».
(٢) في (ب) و(ت): «طالق».
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٧)، وبدائع الصنائع (٣/ ١٠٤)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٩٨)، والفروق (١/ ٥٠)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٣٨٥)، ودقائق أولي النهى (٣/ ٨٤).
(٤) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٩٥)، والمجموع شرح المهذب (١٧/ ١٠٥).
(٥) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥/ ٧٨)، والمبسوط للسرخسي (٦/ ٧٧).
(٦) انظر: المحيط الرضوي (ص٣٠٤).
(٧) لم أقف عليه في المبسوط للشيباني ولكن انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٧).
(٨) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص١٩٧).
(٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٠٤)
(١٠) شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥/ ٧٨).
(١١) في (ث): «الفرقه».
(١٢) في (ب): «مثبتة».
(١٣) بعدها في (ب) زيادة: «و».

كل واحد منهما صالح للإيقاع ابتداء، وفيه تغليظ على نفسه، فصار كقوله: «طالق وطالق»، إلا أنه يقع فيه بغير[1] نية، والمصدر جنس، وفيه عموم، وكذا اسم المصدر، قال الله تعالى: ﴿لَا تَدْعُوا الْيَوْمَ ثُبُورًا وَاحِدًا وَادْعُوا ثُبُورًا كَثِيرًا ۝١٤﴾ [الفرقان: ١٤]، والثبور: مصدر، وهو الهلاك، أي: ليس ثبوركم واحدًا، وإنما هو ثبور كثير؛ ولهذا لا يثنى ولا يجمع؛ لدلالته على جميع الجنس، والكثير[2] وكل الجنس واحد فرد من جهة المعنى بالنظر إلى بقية الأجناس، والواحد من الجنس فرد بصورته وبمعناه، وليس المصدر كرجل وفرس؛ إذ لا عموم فيهما؛ ولهذا يثنيان ويجمعان، ولا يطلق كل واحد منهما على أكثر من واحد.

وإذا كان باللام[3] ففيه خلاف بين الأصوليين، واختيار[4] فخر الدين الرازي أنه لا يفيد العموم؛ ولهذا لا يقال: رأيت الرجل القيام، ويعرف ذلك في [ب/٢٧١/أ] أصول الفقه[5].

ولا تصح نية الثنتين؛ لأنها نية العدد، والجنس بمعزل عن العدد، وفيه خلاف زفر[6] والشافعي[7] ومالك[8]، ويزعمون أن الثنتين بعض الثلاث، وجوابه ما تقدم، إلا أن تكون أمة؛ لأن ذلك [أ/٩٣/أ] أعلى جنس طلاقها.

وفي الذخيرة[9]: «لو طلق الحرة واحدة، ثم قال: «أنت علي حرام»، ينوي ثنتين، تقع واحدة، ولا تصح نيته، وإن نوى الثلاث وقع أخريان وصحت نيته».

وفي البدائع[10]: «لو قال: «أنت طالق واحدة رجعية»، ثم قال: «قد

---

(١) في (ب) و(ت): «تعيين».
(٢) في (أ): و(ت): «الكثرة».
(٣) في (ب): «بالكلام».
(٤) في (ب): «اختار».
(٥) المحصول في علم الأصول (٢/ ٣٦٧).
(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٦).
(٧) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٩١)، والحاوي الكبير (١٠/ ٢٢٤).
(٨) انظر: المدونة (٢/ ٢٩٢)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٧٤٢).
(٩) انظر: ذخيرة الفتاوى (١/ ١٨٦).
(١٠) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٠٤).

جعلتها بائنة أو ثلاثًا»، فهو كما قال عند أبي حنيفة، وعند مُحمَّد: لا تكون بائنة ولا ثلاثًا، كما لو نوى ذلك[(١)]، وأبو يوسف مع أبي حنيفة في البينونة، ومع[(٢)] مُحمَّد في الثلاث».

ثم الطلاق لا يقع بمجرد العزم والنية من غير نطق عند الأئمة الأربعة وأصحابهم[(٣)]، وقال الزهري[(٤)]: «يقع بالعزم»، وقال ابن سيرين[(٥)]: «أليس قد علمه الله»، ذكره في المغني[(٦)].

وفي كتب الشافعية[(٧)]: «قال: «أنت طالق طالقًا[(٨)]» لا يقع شيء حتى يطلقها فيقع؛ لأن «طالقًا» حال».

وفي الولوالجي: «قال: «قد طلقكِ الله»، أو لأمته: «قد أعتقك الله»، تطلق وتعتق، نوى أو لم ينو، قالوا: لأن الله تعالى إذا طلقها وأعتقها فقد طلقت وعتقت لا محالة»، وذكر فيه في موضع آخر: «هذا إذا كان جوابًا، وفي الابتداء تشترط النية».

وفي جوامع الفقه[(٩)]: «قال: طلقك إن نوى، أو قال: جواب طلقن، يقع»، وفي الولوالجي: «قال: «أنت طالق لا قليل ولا كثير» يقع الثلاث؛ لأنه لما قال: «لا قليل» فقد أوقع الثلاث، وقوله: «ولا كثير» رجوع، فلا يصح، وقياس هذا لو قال: «لا كثير ولا قليل» يقع واحدة»، انتهى كلامه.

قلت: ينبغي أن تقع طلقتان؛ لأن ذلك فوق القليل ودون الكثير على وفق كلامه، ونقويه بما قال في كتابه: «إن الثنتين كثير، والثلاث أكثر»، فلو وقع الثلاث كان أكثر ولم يطلقها الأكثر، ثم وجدتُ المسألة في الواقعات عن

---

(١) انظر: حواشي الخبازي (ص١١٨). (٢) في (ب) و(ت): «عند».

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٥)، وبداية المجتهد(٢/ ٧٤)، والإشراف لابن المنذر (٥/ ٢٠٤)، والمجموع شرح المهذب (١٧/ ٩٦)، والمغني لابن قدامة (١٠/ ٣٥٥)، حواشي الخبازي (ص١١٨).

(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر (٥/ ٢٠٤).

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر (٥/ ٢٠٤). (٦) المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٥٥).

(٧) انظر: مغني المحتاج (٣/ ٣١٩). (٨) في (ب) و(ت): «طلاقًا».

(٩) جوامع الفقه للعتابي (١٥٢/ أ).

الهِندواني أنه يقع ثنتان كما قلته، قال: «والقاضي[١] يميل إلى هذا»، وقال الفضلي[٢]: «يقع [أ/٩٣/ب] واحدة؛ لأن الطلاق لا يوصف بالقلة والكثرة، فلغا»، وهكذا حكي عن أبي بكر البلخي[٣].

وفي جوامع الفقه[٤]: «عامة[٥] الطلاق» ثنتان، و«كل الطلاق» في الفتاوى[٦] ثلاث، وذكر هنا واحدة، و«أكثر الطلاق» ثلاث، و«أكثر الثلاث» ثنتان، قالت: «طلقني ثلاثًا»، فقال: «أنت طالق»، أو: «فأنت طالق» يقع واحدة، ولو قال: «قد طلقتك» يقع الثلاث؛ لأنه جواب، وقيل: «يقع في الأول أيضًا ثلاث».

فرع: قال: «أنت طالق» فسكت، فقيل له: كم؟ فقال: ثلاثًا، قال أبو [ب/٢٧١/ب] يوسف: «يقع الثلاث»، ذكره في العيون[٧][٨]، قال الولوالجي[٩]: «يحتمل أن يكون هذا قوله خاصة، بناء على صحة نية[١٠] الثلاث عنه في «طالق»، ويحتمل أنه قول أبي حنيفة أيضًا بناء على جواز جعل الواحدة ثلاثًا على قوله»، قال: «وهو الظاهر».

قلت: ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة أيضًا على قوله الأول.

قوله: (وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق، وذلك مثل أن يقول: «أنت طالق»).

قال: «**لأن التاء ضمير المرأة**»، وصوابه لأن كلمة «أنتِ» ضمير المرأة لا التاء وحدها، أو يقول: «رقبتك طالق»، أو: «عنقك»، أو: «روحك»، أو:

---

(١) انظر: الفتاوى قاضي خان (١/ ٢٢٣).
(٢) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ٢٢٣)، والمحيط البرهاني (٣/ ٢٢٣).
(٣) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ٢٢٣)، والمحيط البرهاني (٣/ ٢٢٣).
(٤) جوامع الفقه للعتابي (١٥٣/أ).
(٥) في (ب): «غاية».
(٦) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ٢٢٣).
(٧) عيون المسائل للسمرقندي الحنفي (ص١٠٢).
(٨) في (أ): الفنون، وهو خطأ.
(٩) انظر: فتح القدير (٤/ ١٤٣).
(١٠) في (ب): «نية صحت».

«بدنك»، أو: «جسدك»، أو: «وجهك»، أو: «فرجك»، أو: «فخذك»، ذكره سبط ابن الجوزي[١].

ونقل ابن قدامة[٢] عن أبي حنيفة: «أنه لا يقع إلا في خمسة أعضاء، ولا يقع في غيرها، وهي: الرأس، والوجه، والرقبة، والظهر، والفرج»، وأخطأ في نقله[٣]، والظهر فيه خلاف يأتي، وفي الينابيع[٤]: «إن أضافه إلى عضو لا يبقى الإنسان بفقده يقع، وإن كان يبقى بفقده لا يقع»، ومثله في العتق والنكاح.

ويرد عليه القلب، قال المرغيناني: «لا رواية في القلب».

قلت: ومثله [أ/٩٤/أ] الكبد والرئة، ويرد عليه الظهر والبطن على ما نذكر، ويرد الفخذ.

وفي شرح الإرشاد: «كل عضوٍ يعبر به عن جميع البدن في العرف يقع بالإضافة إليه إذا لم يعن[٥] به تلك الجارحة فحسب، حتى قال أصحابنا: لو قال لها: «الرأس منك طالق» لا يقع»، وفي فتاوى المرغيناني: «لو قال: «هذا الرأس منك طالق» لا يقع»، قال: «ذكره السرخسي»[٦]، وفي جوامع الفقه[٧]: «لو عنى عين الرأس والفرج، (أو أشار)[٨] إلى الرأس، لا يقع».

وفي الذخيرة[٩]: «كل جزء يعبر به عن جميع البدن يقع به الطلاق، وإن كان لا يعبر به عن جميع البدن: فإن كان لا يستمتع به كالدمع والريق والدم لا يقع بالاتفاق، هكذا ذكره خواهر زاده، وقال شمس الأئمة الحلواني: «إن نوى جميع ما في بدنها من الدم ينبغي أن يقع الطلاق؛ لأنه لا بقاء للبدن بدونه»».

---

(١) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي (ص١٥٢).
(٢) المغني لابن قدامة (١٠/٥٠٨).
(٣) في (ب): «فعله».
(٤) الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع للرومي (ص١٢٤٥).
(٥) في (أ) و(ب): «يعني».
(٦) المبسوط للسرخسي (٦/ ٨٩).
(٧) جوامع الفقه للعتابي (١٥٣/ب).
(٨) في (ت): «وأشار».
(٩) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٤٣)، وذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٨٣).

قال الصدر الشهيد: «في الدم روايتان»، وفي المحيط[١]: لو قال: «دمك طالق» أشار في كتاب العتق أنه لا يقع؛ فإنه قال فيه: «لو قال لعبده: «دمك حرٌّ» لا يعتق»، وأشار في كتاب الكفالة[٢] أنه يقع؛ فإنه صحح فيه الكفالة[٣] بالدم كالنفس؛ إذ قوام البدن به، ولو قال: «نفسك طالق» يقع كقوله: «أنت طالق».

وإن كان يستمتع به كاليد والرِّجل لا يقع به الطلاق عندنا، خلافًا للأئمة الثلاثة، [ب/٢٧٢/أ] وفي المحيط[٤]: «وإن كان عضوًا لا يعبر به عن جميع البدن، لا يقع وإن نوى».

ولو قال: «بضعك طالق» ذكر شمس الأئمة السرخسي[٥]: «أنها لا تطلق»، وذكر شيخه الحلواني[٦]: أنها تطلق، وفي الزيادات[٧]: «لو قال: «دبرك طالق» لا يقع»، وفي خزانة الأكمل[٨]: «لو قال: «استك طالق» يقع عند[٩] أبي يوسف، كما لو قال: «فرجك»»، وفي الروضة[١٠]: «لو قال: «استك طالق» [أ/٩٤/ب] يقع»، ولم يحك قول أحد.

ولو قال: «مرتك طالق» أو: «بلغمك» أو: «ظفرك» أو: «أصبعك» أو: «شعرك»، لا يقع، ولو أضاف الطلاق إلى يديها[١١] أو رجليها يقع عند بعض أصحابنا، بخلاف اليد الواحدة، وقال الخاصي: «الأشبه بمذهب أصحابنا أنه لو أراد باليد جميع البدن يقع».

وفي الحواشي: «لا خلاف فيما يعبر به عن جميع البدن أنه يقع به الطلاق، يدًا كان أو رجلًا، بعدما يستقيم ذلك في اللغة، أو كانت اليد اسمًا

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢١٥).
(٢) في (ب) و(ت): «الكفاية».
(٣) في (ب) و(ت): «الكفاية».
(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢١٥).
(٥) المبسوط للسرخسي (٦/ ٩٠).
(٦) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢١٥).
(٧) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٣٨).
(٨) خزانة الأكمل (١٤٥/أ)، وانظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٣١٢).
(٩) في (أ): «عن».
(١٠) روضة الطالبين (٦/ ٦٠، ٦١، ٦٢).
(١١) في (ب): «بدنها».

لجميع البدن عند قوم إذا أضاف واحد منهم الطلاق إليها، وإنما الخلاف فيما مُلك تبعًا».

وقال شمس الدين سبط ابن الجوزي في الإنصاف[١]: «لو نوى باليد جميع البدن وقع[٢]، ولو قال: «ظهرك طالق» أو: «بطنك طالق» اختلفوا فيه، والأظهر أنه لا يقع»، ومثله في المبسوط[٣]، والظاهر أنه منه نقل، وقال الأسبيجابي: «لا يقع فيهما، ولم يحك خلافًا».

وفي جوامع الفقه[٤]: «أما «ظهرك» و«بطنك طالق» فلا يصح، وهو الظاهر»، وقال ركن الإسلام أبو الحسن علي السغدي[٥]: «الأصح أن[٦] يقع»، وقال الحلواني[٧]: «الأشبه بمذهب أصحابنا الوقوع».

قلت: وهو ظاهر؛ فإنها لا تبقى بفقدهما على ما تقدم.

بقال: «وهو نظير/ ما قال أصحابنا في إضافة النكاح إلى الظهر والبطن، الأشبه بمذهب أصحابنا صحة النكاح، وعورض بعدم صحة الظهار فيهما، لكن جعلُهما بمنزلة اليد والرجل بعيد».

قلت: قال[٨] المرغيناني: «لو قال: «قلبك طالق» لا رواية فيه على ما ذكرنا، وينبغي أن يقع على القاعدتين المذكورتين:

إحداهما: أنه يعبر به عن جميع البدن، قال الله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة: ٦٠]، والمراد بها أصحابها، وقال تعالى: ﴿لَوْ أَنفَقْتَ مَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مَّآ أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ﴾ [الأنفال: ٦٣]، [أ/٩٥/أ] أي: بينهم، دل عليه: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ أَلَّفَ بَيْنَهُمْ﴾، وقال تعالى: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] والكاتم هو الآثم لا قلبه وحده.

---

(١) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي (ص١٥٢).
(٢) في (ب): «يقع».
(٣) المبسوط للسرخسي (٦/ ٩٠).
(٤) جوامع الفقه للعتابي (١٥٣/ب)، وانظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٩٥).
(٥) انظر: النتف في الفتاوى (١/ ٣٥٤).
(٦) في (ب): «أنه».
(٧) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢١٥).
(٨) في (ب): «فإن».

والقاعدة الثانية: أنه لا بقاء لها بفقده.

ولو قال: «عينك طالق» ينبغي أن يقع؛ فإن العين يعبر بها عن جميع البدن، ومنه: «عيون الكفرة» للجواسيس، وهذا على القاعدة الأولى دون الثانية».

وقد بقيت أعضاء لم تذكر، وهي: الأذن، والحاجب، [ب/ ٢٧٢/ب] والأنف، والخد، والصدر، والثدي، والسرة، والكتف، والطحال، والخاصرة، والجنب، والركبة، والقدم، والرئة، المرارة، وغيرها مما لم يذكر، ويؤخذ[1] حكم ذلك مما تقدم.

وعند زفر والأئمة الثلاثة[2]: يقع الطلاق في جميع ذلك، ومذهب ابن حنبل[3] كمذهب مالك[4] والشافعي[5] إلا في السن، والظفر، والشعر؛ فإنه لا يقع في ذلك عنده كقولنا.

وفي البسيط[6]: «لا يقع بالإضافة إلى الجنين وفضلاتها كالبول، والمني، واللبن، والمخاط، والدمع، والعرق، وفيه وجه أنه يقع إلا في الجبين، والدم، قيل: كالفضلات، ومنهم من قطع بالوقوع به».

وفي الأعضاء الباطنة كالكبد والرئة والقلب ونحوها: يقع، وفي حياتها وروحها يقع، وكذا في سمنها، وفي شحمها تردد، ولا حياة في الشحم، وفي الصفات كالحسن والقبح واللون لا يقع، ولم يذكر الطول والعرض والقصر.

وفي الأذن إذا قطعت ثم التحمت وجهان، وإذا قال: «يدك»، أو: «يمينك طالق» يقع: منهم من قال: وقوعه بالسراية، أي: يقع في اليد ويسري إلى البقية، ويبطل بالشعر والظفر والسن؛ فإن السراية من الشعر إلى جميع

---

(١) في (ب): «يوجد».
(٢) انظر: النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٣٤٢)، والبناية شرح الهداية (٥/ ٣١٣).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (١٠/ ٥٠٨). (٤) انظر: المدونة (٢/ ٣٠٧).
(٥) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٢٠٠).
(٦) البسيط للغزالي (ص٨٢٦)، انظر: نهاية المطلب (١٤/ ١٨٤).

الآدمي[1] بعيدة جدًّا، ألا ترى أن من قطع شعر إنسان فمات مقطوع[2] الشعر لا يجب القصاص على القاطع بالسراية.

ومنهم من قال: ذكر [أ/٩٥/ب] اليد وأراد بها الكل، وهو ممتنع أيضًا في الشعر والظفر والرئة والطحال، فإن ذكر هذه الأشياء وإرادة الآدمي لا أصل له في اللغة ولا استعمال[3] في العرف.

ومنهم من قال في: «طلقت يدك»، أو: «رجلك»: «يلغو ذكر اليد والرجل، ويبقى: «طلقتك» كما لو قال: «طلقت نصفك» يلغو ذكر النصف، ويبقى «طلقتك»، فيقع، فكأنه حذف المضاف، وأقام المضاف إليه مُقامه».

وأبطله صاحب المعترض من الشافعية بقوله: ««يدك طالق» أو: «رجلك طالق»؛ فإن حذف المضاف يخل، فيبقى «طالق» لا غير».

قلت: إذا حذف المضاف ينقلب المجرور المتصل منفصلًا، فيبقى: «أنت طالق».

ولو قال: «يمينك طالق» ولا يمين لها، قيل: «هو مبني على التردد»، وقيل: «لا يقع»، وعلى ذلك كل جزء معين[4] لا يعبر به عن جميع البدن.

لهم: أنه جزء مستمتع به بعقد النكاح، فيكون محلًّا للطلاق؛ لأنه يزيل حل الاستمتاع، فصار كالرأس والوجه ونحوهما، ثم يسري إلى الكل كما في الجزء الشائع، بخلاف النكاح عندهم إذا أضيف إلى اليد والرجل؛ لامتناع التعدي؛ لأن الحرمة الثابتة في سائر الأجزاء تدفع الحل في هذا الجزء، وفي الطلاق الأمر على العكس.

وفي الكتاب: «**ولنا**: أنه أضاف الطلاق إلى غير محله، فيلغو كما إذا أضافه إلى [ب/٢٧٣/أ] ريقها أو ظفرها».

قلت: لو أضافه إلى ظفرها يقع عند الشافعي بلا خلاف؛ وهذا لأن محل الطلاق ما يكون فيه قيد النكاح؛ لأن الطلاق رفع قيد النكاح، ولا قيد في اليد

---

(١) في (ب)، و(ت): «البدن».
(٢) كذا في (أ)، وفي (ب): «تقطع».
(٣) في (أ) و(ت) و(ث): «الاستعمال».
(٤) في (ب): «تعين».

والسن والظفر والشعر؛ لأن عقد النكاح إنما يرد[1] على نفسها لا على ظفرها وشعرها ويدها، والطلاق رافع لقيد النكاح، فكان محله محل النكاح.

ولأن الأطراف [أ/٩٦/أ] والتوابع غير منكوحة، فيلغو إضافة الطلاق إليها، كالفضلات، والنكاح يفيد[2] الملك في محله، وحل الاستمتاع أثر الملك الثابت في جملتها، فلم يكن ثابتًا بنفس العقد، فلا يكون زواله بما يرفع العقد نصًّا، وإنما يزول إذا ارتفع العقد بطريقه تبعًا، كما ثبت تبعًا.

ولأن ما ذكرتم إن اقتضى[3] زواله بجهة السراية على ما قلتم، فبقاء[4] النكاح في سائر الأعضاء يقتضي بقاءه في الكل ضرورة أنه لا يتجزأ، ولأن ما ذكرتموه رافع لعقد النكاح، وما ذكرناه دافع للرافع، فكان ما ذكرناه أولى؛ لأن الدفع أسهل من الرفع، ولأن النكاح والحل في جميعها كان ثابتًا قبل إضافة الطلاق إلى يدها أو شعرها.

والأصل في كل ثابت دوامه[5] واستمراره، فلا يزول بالوهم أو بالشك، كما لو قال: «أنت طالق واحدة رجعية أو ثلاثًا» لا يقع الثلاث للشك فيها، ولا يقال: الوقوع فيها أحوط؛ فإنه باطل بما ذكرنا، وإن كان الاحتياط في وقوع الثلاث لما ذكرنا، ولأن اليد تابعة، فلو وقع الطلاق فيها لوقع في المرأة تبعًا، فيصير المتبوع تابعًا.

والدليل على أن اليد ليست محلًّا للطلاق؛ لأن محل الطلاق ما هو محل العقد، وهو المرأة، وجواز الاستمتاع باليد والرجل بطريق التبعية كالريق[6]، ومحل العقد هو محل الحجر من التزوج[7] بغيره،/وذلك هو المرأة دون يدها[8] وشعرها، ولو كان المراد من ذكر يدها نفسها لوقع[9] الطلاق فيما إذا قال لها: «يدك طالق» ولا يد لها.

---

(١) في (ب): «ينفرد».
(٢) في (ب): «بقيد».
(٣) في (ب): «انقضاء».
(٤) في (ب): «فبقي».
(٥) في (ب): «رواية».
(٦) في (ب): «كالطريق».
(٧) في (ب): «الزوج».
(٨) في (ب): «بزها».
(٩) في (ب): «لوقوع».

وحل[1] الاستمتاع بها[2] ليس بعلة[3]؛ لوقوع الطلاق بالإضافة إليها؛ لأن الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا[4]، وقد أوقعوا الطلاق بالإضافة إلى الرئة والكبد، ولا استمتاع فيهما، ولم يوقعوا[5] بالإضافة [أ/٩٦/ب] إلى ريقها مع حل الاستمتاع به.

فإن قيل: اليد يعبر بها عن جميع البدن؛ بدليل قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيكُمْ﴾ [آل عمران: ١٨٢]، وبقوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى ترد**»، رواه أحمد بن حنبل[6].

---

(١) في (ب): «دخل».

(٢) في (ب): «بما».

(٣) في (ب) و(ت): «بعلمه».

(٤) في (ب): «وجوبًا وعندنا».

(٥) في (ب): «يوفقوا».

(٦) في المسند (٥/٨، ١٢، ١٣)، ورواه أيضًا أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى (٥٧٥١)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، من طرق عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن البصري، عن سمُرة بن جندب به. **وقد اختلف في سماع الحسن من سمره على أربعة أقوال:**

القول الأول: أنه سمع من سمرة مطلقًا. وبهذا قال ابن المديني، والبخاري، ومسلم، والترمذي، والحاكم. ينظر: العلل لابن المديني (ص٥٧)، والتاريخ الكبير (٢/ ٢٩٠)، والكنى والأسماء (١/ ٣٥٧)، والعلل الكبير للترمذي (٣٤٣، ٣٨٦) والمستدرك على الصحيحين (١/ ٢١٥).

القول الثاني: أنه لم يسمع منه مطلقًا. وبهذا قال شعبة، وابن معين، وابن حبان، وابن المنذر. ينظر: تاريخ ابن معين» (٤٠٥٣). سؤالات ابن طهمان لابن معين» (ص١١٩)، والمجروحين (٢/ ١٦٣)، والأوسط (٣/ ١١٧).

القول الثالث: أنه لم يسمع منه إلا حديث العقيقة. وبهذا قال النسائي، والدارقطني، والبزَّار، والبيهقي، وابن عبد البر، قال البيهقي: أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن البصري من سمرة في غير حديث العقيقة. ينظر: السنن الكبرى (١/ ٥٢٢)، و(٤/ ٢١٨)، والبحر الزخار (١٠/ ٣٩٩)، ونصب الراية (١/ ٨٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٢٨٨)، و(٨/ ٣٥)، والتمهيد (١٣/ ١٢٥).

القول الرابع: لم يسمع منه وأن روايته عنه إنما هي كتاب. وبهذا قال بهز بن أسد، ويحيى بن سعيد القطان، ويحيى بن معين، والنسائي. وابن القطان الفاسي. ينظر: تاريخ ابن معين (٤٠٩٤)، والمعرفة والتاريخ (٣/ ١١)، والطبقات الكبرى (٧/ ١١٥)، وجامع التحصيل (ص١٦٢)، وبيان الوهم والإيهام (٥/ ٥٠٠)، والتعديل والتجريح (١/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣).

قلنا: الآية على حقيقتها، وفي الحديث حذف مضاف، أي: على صاحب اليد، لا أنها عبارة عن جميع البدن؛ لأن ذكر الجزء وإرادة الكل بعيد، وحذف المضاف وإقامة المضاف [ب/٢٧٣/ب] إليه مُقامه كثيرٌ شائع، لا سيما عند عدم اللبس، ولأن الأخذ باليد حقيقة فنسب إليها، كقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]؛ لأن القلب محل الكتمان.

والأعضاء المذكورة أولًا يعبر بها في اللغة عن جميع البدن، قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وقال تعالى: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَٰقُهُمْ لَهَا خَٰضِعِينَ ۝٤﴾ [الشعراء: ٤]، وفلان رأس القوم، وفلان يملك كذا كذا رأسًا، وقال الله تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُۥ﴾ [القصص: ٨٨]، ويا وجه العرب، وهلكت روحه، أي: نفسه.

وقال أبو علي في العسكريات: «إن اليد لم تجر مجرى الشخص في اللغة ولا في العرف، بخلاف الرقبة والرأس والفرج ونحوها، قال أبو عثمان المازني في الرقبة: «ليس يريدون الرقبة دون سائر الشخص»، وفلان يطأ عشرين فرجًا، أي: جارية، وهو مقيم على فرج حرام.

وأما قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيكُمْ﴾ [آل عمران: ١٨٢]، و: ﴿ذَٰلِكَ بِمَا قَدَّمَتْ يَدَاكَ﴾ [الحج: ١٠]، فلا يشبه أن تكون اليد في ذلك عبارة عن الجارحة، بل المراد بها القوة والقدرة، كقوله تعالى: ﴿ٱصْلَوْهَا ٱلْيَوْمَ بِمَا كُنتُمْ تَكْفُرُونَ ۝٦٤﴾ [يس: ٦٤]، أو ثنيت اليد للتأكيد.

وقالوا: ليس المراد بقوله: «رأسك طالق» إلا الرأس القائم بها؛ بدليل أنك تقول: جرحت رأسه، وتريد به: جرح العضو القائم به خاصة.

وعنه جوابان:

أحدهما: أنا لا ننكر استعماله فيه، ويستعمل فيما ذكرنا(١) أيضًا. [أ/٩٧/أ]

والثاني: أن ذلك بقرينة جرحه، مع أنه حقيقة فيه، حتى لو أراد بقوله: «رأسك طالق» الحقيقة لا يقع على ما تقدم.

---

(١) في (ب): «ذكر».

والفرق بين الجزء الشائع واليد: أنه لا شبهة للحرمة في سائر الأعضاء غير اليد، والجزء الشائع خلافها[١]، فإن ما من جزء يستمتع به منها إلا وهو محل الحرمة[٢]، فلا يجوز الاستمتاع بها فافترقا؛ ولهذا كان الجزء الشائع محلًّا للنكاح عندنا.

وإن طلق جزءًا شائعًا منها مثل أن يقول: «نصفك طالق»، أو: «ثلثك»، أو: «ربعك»، أو: «جزء من ألف جزء منك»، أو «بعضك»[٣] يقع؛ لأن الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره، فكذا للطلاق[٤]، إلا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق، فيثبت في الكل ضرورة.

وقوله: (وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلثها، كانت تطليقة واحدة).

قال أبو بكر ابن المنذر[٥]: «أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن (من طلق)[٦] امرأته نصف تطليقة أو ثلثًا أو ربعًا أو سدسًا أنها طلقة».

قلت: عند داود الظاهري وأصحابه لا يقع شيء في ذلك، ذكره في المغني[٧].

وكذا لو قال: «أنت طالق جزءًا من ألف جزء من طلقة»، ولأن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله[٨]، ولو قال لها: «أنت طالق ثلاثة [ب/ ٢٧٤/أ] أنصاف تطليقتين» فهي طالق ثلاثًا؛ لأن نصف التطليقتين تطليقة، فثلاثة أنصافه ثلاثة.

ولو قال: «ثلاثة أنصاف تطليقة» قيل: يقع ثنتان؛ لأن ثلاثة الأنصاف تطليقة ونصف، فيكمل[٩] النصف، يؤيده أنه لو قال: «أنت طالق نصفي

---

(١) في (ب): «خلافهما».
(٢) في (ب): «على المحرمية».
(٣) بعدها في (ب) زيادة: «لا».
(٤) في (ب) و(ت): «الطلاق».
(٥) الأوسط لابن المنذر (٩/ ٢٦٤).
(٦) في (ت): «مطلق».
(٧) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٧٦).
(٨) في (ب): «كرجله». وفي (ت): «لرجله».
(٩) في (ب) و(ت): «فكمل».

تطليقة»، تقع واحدة، ذكره في قاضي خان[١]، وكذا «نصف تطليقتين[٢]»، ومثله في الجواهر[٣] والمغني[٤]

وقيل: يقع ثلاث تطليقات؛ لأن كل نصف يكمل، فيصير ثلاث تطليقات، وفي الجواهر[٥] والمغني[٦]: «لو قال: «أنت طالق أربعة أثلاث طلقة» فهي طلقة؛ لزيادة [أ/٩٧/ب] الأجزاء، ويجوز أن يجعل كل ثلث طلقة[٧]، فيقع (ثلث)[٨]».

وفي الذخيرة[٩] «قال: «أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين» يقع ثلاث».

اعلم أن في هذا الجنس مسائل:

المسألة الأولى: قال: «أنت طالق نصفي تطليقة» فتقع واحدة، وبه قال الأئمة الثلاثة؛ لأن نصفي الطلقة واحدة، كنصفي الدرهم درهم واحد.

والمسألة الثانية: أن يقول: «أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة»، فهي طلقتان.

والمسألة الثالثة: أن يقول: «أربعة أنصاف تطليقة» يقع طلقتان كأربعة أنصاف درهم يكون درهمين.

والمسألة الرابعة: أن يقول: «أنت طالق نصف تطليقتين» فهي واحدة كما تقدم، وذكر في موضع آخر أنه يقع ثنتان.

والمسألة الخامسة: أن يقول لها: «أنت طالق نصفي تطليقتين» يقع تطليقتان؛ لأن نصفي كل تطليقة تطليقة.

والمسألة السادسة: أن يقول: «ثلاثة أنصاف تطليقتين»، وقد مرّ.

---

(١) في الفتاوى (١/ ٢٢٣).
(٢) في (أ) و(ت): «طلقتين».
(٣) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٩٦).
(٤) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٧٦)
(٥) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٩٦). ونصه: تقع اثنتان.
(٦) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٧٧). وفيه: أنها تقع طلقتان.
(٧) في (ب) و(ت): «تطليقة».
(٨) في (ت) و(ث): «ثلاث».
(٩) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٢٤) له أيضًا الكلام بنصه، ذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٨٥).

والمسألة السابعة: أن يقول: «نصف ثلاث تطليقات» يقع طلقتان؛ لأن نصف الثلاث طلقة ونصف، فكمل[١].

والمسألة الثامنة: أن يقول: «أنت طالق نصفي ثلاث تطليقات»، تطلق ثلاثًا.

ولو قال لها: «أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة» يقع ثلاث تطليقات، ومثله في المغني[٢]/، وبغير واو واحدة، وكذا لو قال: «نصف تطليقة وثلثها وسدسها»؛ لاتحاد الطلقة، وهي أجزاؤها، وفي الأول لم يقيد الثلث والسدس بالطلقة.

وذكر الصدر الشهيد في واقعاته: «إذا قال: «أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة» أنه يقع ثنتان، وهو المختار؛ للزيادة على الواحدة»، فعلى قياس هذا، إن قال: «وسدس تطليقة» مكان «ربع تطليقة» تقع واحدة؛ لأنه إذا جمع بين هذه الأجزاء لا يزداد على واحدة. [أ/٩٨/أ]

ولو قال: «نصف تطليقة وثلثها وربعها» وقعت ثنتان، هكذا [ذكره][٣] الحسن بن زياد؛ لأنه إذا زاد على أجزاء الواحدة لا بد أن تكون الزيادة من [ب/٢٧٤/ب] طلقة أخرى، وبعض مشايخنا قال: «تقع واحدة؛ لاتحاد الطلقة»، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي[٤]، وقال العتابي: «وهو الأصح».

ولو قال لأربع نسوة: «بينكن تطليقة» وقع على كل واحدة طلقة، وفي قاضي خان[٥]: «قال: «أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها وسدسها» فهي واحدة؛ لإعادة ضمير التطليقة، ولو لم يضف ونكر[٦] يقع الثلاث».

وفي الحواشي: «قوله: «لأن نصف تطليقتين تطليقة» يرد عليه ما لو قال: «أنت طالق ثلاثة أرباع تطليقتين» حيث يقع ثنتان، فعلى ما قال: ينبغي أن يقع ثلاث هنا أيضًا»[٧].

---

(١) في (ب): «يكمل».
(٢) المغني لابن قدامة (٧/ ٣٧٧).
(٣) زيادة يقتضيها السياق.
(٤) في المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٤٨).
(٥) الفتاوى (١/ ٢٢٣).
(٦) في (ب): «يكن».
(٧) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٣٤)، وحواشي الخبازي (ص١١٩).

ويجاب بأن للتطليقتين ثلاثة أرباع حقيقة، وهي طلقة ونصف، وليس للتطليقتين ثلاثة أنصاف حقيقة، ولو قال: «أربعة أنصاف تطليقة»، أو: «ثلاثة أنصاف تطليقة» يقع ثنتان، ولو قال: «خمسة أنصاف تطليقة» يقع ثلاث[١].

وفي المرغيناني[٢]: «قال: «أنت طالق واحدة»، ثم قال لأخرى: «قد أشركتك في طلاقها» يقع عليها واحدة، ولو قال للثالثة: «قد أشركتك معهما في طلاقهما» طلقت ثنتين، فإن قال للرابعة: «قد أشركتك في طلاقهن» طلقت ثلاثًا».

وفي الجواهر[٣]: «قال لإحدى نسائه: «أنت طالق ثلاثًا»، وللثانية: «وأنت شريكتها»، وللثالثة: «وأنت شريكتهما»، طلقت الأولى والثالثة[٤] ثلاثًا[٥]، والوسطى ثنتين، وتخريجها ظاهر المعتقة إذا اختارت نفسها فقال[٦] زوجها لأخرى: «قد أشركتك في فرقتها» طلقت بائنة[٧]، وإن نوى ثلاثًا فثلاث»[٨]، وفي رواية أبي سليمان عن مُحمَّد: «أنه لا يقع شيء»، وفي فرقة العنين واللعان والإيلاء والخلع يقع اتفاقًا؛ لأنها فرقة بطلاق. [أ/٩٨/ب] وفي المغني[٩]: «قال لأربع: «أوقعت بينكن طلقتين» وقع على كل واحدة طلقة، قال: «ذكره أبو الخطاب، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وقال أبو بكر والقاضي[١٠]: «تطلق كل واحدة طلقتين»، وعن أحمد ما يدل عليه، ووجهه: أن كل واحدة منهن يحصل لها جزآن من الطلقتين، فيكمل[١١]»، قال: «والأول[١٢] أولى». ولو قال لثلاث نسوة له: «أنتن طوالق ثلاثًا»، أو: «طلقتكن ثلاثًا»، يقع[١٣] على كل واحدة ثلاث، ولا ينقسم؛ لأنه لو انقسم

---

(١) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٣٤)، وحواشي الخبازي (ص١١٩).
(٢) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (١/ ٢٣٤).
(٣) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٩٦).
(٤) في (أ): «الثانية».
(٥) بعدها في (أ) زيادة: «ثلاثًا».
(٦) في (أ) و(ب): «فقد».
(٧) في (ب): «ثانية».
(٨) انظر: حواشي الخبازي (ص١١٩).
(٩) المغني لابن قدامة (١٠/ ٥١١).
(١٠) في (ب): «الفارسي».
(١١) في (ب): «فكلمه».
(١٢) في (ب): «الأولى».
(١٣) بعدها في (ب) زيادة: «واحدة».

الثلاث على الثلث للغا ذكر الثلاث، بخلاف ما لو قال: «أوقعت بينكن[١] ثلاثًا»؛ فإنها تقسم بينهن، فيقع على كل واحدة طلقة.

وفي المبسوط[٢]: «قال لأربع نسوة له: «بينكن تطليقة» تطلق كل واحدة واحدة، وكذا لو قال: «بينكن تطليقتان[٣]» إلا أن يقول: عنيت أن تكون كل طلقة بينهن، فيقع على كل واحدة طلقتان، وما لم ينو لا يحمل[٤] عليه».

وكذا لو قال: «بينكن ثلاث تطليقات»، أو: «أربع تطليقات» [ب/٢٧٥/أ] تطلق كل واحدة واحدة، ولو قال: «بينكن خمس تطليقات» تطلق كل واحدة ثنتين، والست والسبع والثماني، وفي التسع تطلق كل واحدة ثلاثًا؛ لأن كل واحدة نصيبها بالقسمة طلقتان وربع، فيكمل.

قوله: (قال: «أنت طالق[٥] من واحدة إلى ثنتين»، أو: «ما بين واحدة إلى ثنتين»، فهي واحدة، ولو قال: «من واحدة إلى ثلاث»، أو: «ما بين واحدة إلى ثلاث»، فهي اثنتان، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومُحمَّد[٦] في الأول: هي ثنتان، وفي الثاني: ثلاث، وقال زفر في الأول: لا يقع شيء، وفي الثاني: تقع واحدة، وهو القياس).

واختلفوا على قوله: لو قال: «من واحدة إلى واحدة»، والصحيح أن تقع واحدة، ويلغو آخر كلامه، ذكره قاضي خان[٧]، وعلل بأنه جعل الشيء الواحد حدًّا ومحدودًا، فيلغو آخر كلامه [أ/٩٩/أ] ويبقى قوله: «أنت طالق»[٨].

قلت: فيه نظر؛ لأن «إلى واحدة» نكرة، وهي غير الواحدة الأولى، فلا

---

(١) في (ب): «منكن».

(٢) المبسوط للسرخسي (٦/ ٩١).

(٣) في (ب): «تطليقات».

(٤) في (ب): «يكمل».

(٥) في (ت) و(ث): «ولو قال: أنت من واحدة».

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٣٦)، والمحيط البرهاني (٣/ ٣١٤)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٦٠).

(٧) انظر: الفتاوى (١/ ٢٢٧).

(٨) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٣٦).

تكون الواحدة[١] حدًّا ومحدودًا.

وفي جوامع الفقه[٢]: ««من واحدة إلى واحدة» واحدةٌ، ولم يحك خلافًا، و«من واحدة إلى أخرى» أو «إلى الثانية» واحدة عنده، وعندهما: ثنتان، و«من ثنتين إلى ثنتين» ثنتان عنده، وعندهما ثلاث»[٣].

وفي المبسوط[٤]: ««ما بين واحدة إلى أخرى» على قياس قول زفر: لا يقع شيء، وعند أبي حنيفة: يقع[٥] واحدة، وعندهما: ثنتان، و«من واحدة إلى واحدة» قيل: على الخلاف، وقيل: يقع واحدة بالاتفاق، وتلغو الغاية»[٦].

وفيه[٧]: ««ما بين واحدة إلى الثلاث»، أو «من واحدة إلى الثلاث» فهو واحدة في القياس، وبه قال زفر، وعندهما: ثلاث، وعنده: ثنتان كما قال في الكتاب[٨].

وفي الذخيرة[٩]: «قال: «أنت طالق ما بين واحدة وثلاث» فهي واحدة، مروي[١٠] عن أبي يوسف، بخلاف «إلى ثلاث»»، وفي قاضي خان[١١]: «قال: «أنت طالق من واحدة إلى أخرى»، أو: «إلى اثنتين»، أو: «ما بين واحدة إلى أخرى»، أو: «إلى اثنتين»، لا يقع شيء عند زفر، وهو القياس، و«من واحدة إلى عشر» ثنتان عند أبي حنيفة»[١٢].

وقال القاضي البديع[١٣]: «يقع الثلاث بالإجماع؛ لأن اللفظ معتبر في الطلاق، حتى لو قالت: «طلقني ستًّا بألف»، فطلقها ثلاثًا يقع الثلاث بخمس

---

(١) في (أ): «الواحد».
(٢) جوامع الفقه للعتابي (١٥٣/أ).
(٣) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٣٤).
(٤) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٣٦).
(٥) في (ث): «مع».
(٦) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٣٤).
(٧) أي: في المبسوط (٦/ ١٣٦).
(٨) في مختصر القدوري (ص١٥٧).
(٩) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣١٤)، وذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٨٥).
(١٠) في (ب): «يروى».
(١١) انظر: الفتاوى للقاضي خان (١/ ٢٢٧).
(١٢) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٣٤).
(١٣) انظر: البحر الرائق (٣/ ٤٦١).

مئة»، (قال)[١]: «هو حسن في المعنى»، ذكره في قنية المنية[٢]. و«من ثلاث إلى واحدة» يقع ثلاث، قال: «وينبغي أن يكون بالاتفاق»[٣]، وفي موضع آخر عنده: «ثنتان وعندهما ثلاث»، ولو قال: «أنت طالق أكثر من واحدة وأقل من ثنتين» (فهو)[٤] ثلاث.

وقال في المغني[٥]: «قال: «أنت طالق من واحدة إلى ثلاث» يقع ثنتان كقول الإمام، وعلل بأن ابتداء الغاية يدخل، كما لو قال: «خرجت من البصرة»؛ [ب/٢٧٥/ب] فإنه يدل على أنه كان فيها، فدل[٦] على [أ/٩٩/ب] دخول ابتداء الغاية».

قلت: استشهاده بذلك غلط، وإنما دل على ذلك كلمة «خرجت»؛ لأن الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج، فلم يكن ذلك مستفادًا من ابتداء الغاية، ولو قال: «أنت طالق ما بين واحدة وثلاث» تقع واحدة كما تقدم.

وجه قول زفر: أن الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية[٧]، كما لو قال: «بعتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط»، لا يدخل الحدان[٨] في البيع.

ووجه قولهما، وهو الاستحسان: العرف؛ فإن من قال: خذ من مالي من درهم إلى عشرة، دخل فيه الحدان، ويقول: اشتر لي هذا المتاع بما بين أربع مئة إلى خمس مئة، ويكون إذنًا له في الشراء بخمس مئة.

ووجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه: العرف أيضًا؛ فإنه يراد بمثله الأكثر من الأقل، والأقل من الأكثر».

وفي المحيط[٩]: «يراد بمثله أكثر من[١٠] القليل، وأقل من الكثير[١١]؛

---

(١) في (ث): «وقال».
(٢) قنية المنية للزاهدي (ص٩٢).
(٣) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ٢٠٢).
(٤) في (ث): «فهي».
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (١٠/ ٥٣٩).
(٦) في (ب): «فدخل».
(٧) في (ب): «للغاية».
(٨) في (ب): «الحد».
(٩) لم أقف عليه في المطبوع.
(١٠) بعدها في (ب) زيادة: «أكثر من»، والصواب حذفها.
(١١) في (ب): «أكثر من القليل».

فإنهم يقولون: سن فلان من ستين إلى سبعين، وما بين ستين إلى سبعين، ويريدون بذلك ما ذكرناه، وقد حاج الأصمعي زفر بهذا فتحير زفر»، ذكره في المحيط.

ولأن الثانية لا تعقل إلا بعد الأولى، فلا بد من وقوع الواحدة؛ لتجعل ابتداء الغائية[١]، فإذا لم يوجد ابتداء الغائية[٢] لا ينبني[٣] عليها الانتهاء، فيكون وجود ابتداء الغاية بوقوعها، ودخول الغاية فيما[٤] طريقه الإباحة، والأصل في الطلاق المنع، لا سيما إذا كانت الغاية يتم بها الطلقات الثلاث جملةً؛ لما عرف بخلاف البيع؛ فإن الحدين موجودان قبله مشخصان، (فلا)[٥] ضرورة في دخولهما.

ولو نوى واحدة في قوله: «من واحدة إلى ثلاث»، أو: «ما بين واحدة إلى ثلاث» يدين ولا يُصدَّق في القضاء؛ لأنه [أ/١٠٠/أ] خلاف الظاهر، وفيه تخفيف على نفسه.

وفي جوامع الفقه[٦]: «قال: «أنت طالق آخر ثلاث» فهو واحدة، ولو قال: «طلقتك آخر ثلاث»، أو: «أنت طالق الثالثة»، أو: «تمام[٧] الثلاث»، أو: «حتى يتم الثلاث»، فهو ثلاث».

وفي الذخيرة[٨]: «روى أبو سليمان عن أبي يوسف فيمن طلق امرأته واحدة رجعية، ثم قال: «جعلتها بائنة رأس الشهر»، إن لم يراجعها فهي بائنة عند رأس الشهر، وإن راجعها لم تبن، ولو قال: «جعلتها ثلاثًا رأس الشهر» ثم راجعها كان ثلاثًا رأس الشهر»، ثم قال بعد ذلك: «لا يكون ثلاثًا، وتكون واحدة بائنة».

وفي المنتقى: «في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف: «إذا قال [ب/

---

(١) في (ب): «أشد الغاية».
(٢) في (ب): و(ت): «الغاية، و».
(٣) في (ب): «ينشئ».
(٤) في (ب): «فيهما».
(٥) في (ت): «ولا».
(٦) جوامع الفقه للعتابي (١٥٣/ب)
(٧) في (ب): «بتمام».
(٨) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٥١٦)، وذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٨٤).

٢٧٦/أ] لها: «أنت طالق واحدة» يكون ثلاثًا، أو: «تصير ثلاثًا»، أو: «تعود ثلاثًا»، أو: «يتم ثلاثًا[(١)]»، فهي ثلاث، ولو طلقها واحدة، ثم قال في العدة: «جعلتها بائنة»، أو: «ثلاثًا»، صار كذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف في الثانية، وهل تصير ثلاثًا، فعن أبي يوسف روايتان فيه رواية بشر والحسن: «لا تصير ثلاثًا»، وفي رواية أخرى عنه: «تصير ثلاثًا كما تصير بائنًا».

قوله: (ولو قال: «أنت طالق واحدة في ثنتين»، ونوى الضرب والحساب أو لم ينو فهي واحدة).

وقال زفر والحسن بن زياد ومالك[(٢)] على ما ذكره سحنون[(٣)]: «يقع ثنتان، نوى ذلك أو لم تكن له نية[(٤)]»، وفي قاضي خان[(٥)]: «إذا نوى ذلك عند زفر والحسن».

وعلى هذا الخلاف: إذا قال: له علي عشرة في عشرة، يلزمه عشرة عند أئمتنا الثلاثة، وعندهم[(٦)] مئة، وفي البسيط[(٧)]: «إن لم يقصد به شيئًا فقولان:

أحدهما: الحمل على الظرف فيلغو ويقع واحدة.

والثاني: الحمل على الحساب، هذا إذا كان يفهم معنى الحساب، وإن كان جاهلًا به يقع واحدة أو ثلاث؛ لتلفظه بذلك». [أ/١٠٠/ب]

وفي المغني[(٨)]: «إن قال: «أردت به واحدة»، فهي واحدة، حاسبًا كان أو غير حاسب، وقال القاضي: «إن كان عارفًا بالحساب وقع ثنتان، وإن لم تكن له نية وكان عارفًا بالحساب وقع ثنتان[(٩)]»، وقال الشافعي[(١٠)]: «عند

---

(١) في (ب): «هم ثلاث»، وفي (ت): «يتم ثلاث».
(٢) انظر: المدونة (٢/ ٦٠).
(٣) انظر: النوادر والزيادات (١/ ١٢٩)، وعقد الجواهر (٢/ ١٩٦).
(٤) في (ب): «ينو». (٥) في الفتاوى للقاضي خان (١/ ٢٣٣).
(٦) في (ب): «عنده».
(٧) البسيط للغزالي (ص٨٦٣)، وانظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٤١٠).
(٨) المغني لابن قدامة (١٠/ ٥٤٠).
(٩) في (ث) زيادة: «وإن لم تكن له نية وكان عارفًا بالحساب وقع ثنتان».
(١٠) الأم للشافعي (٦/ ٤٧٥).

الإطلاق يقع واحدة؛ لأنها تلفظه[١]، وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الإيقاع، وإنما يقع الزائد بالقصد، ولو نوى موجبه عند أهل الحساب»، وقال القاضي: «لا يلزمه مقتضاه إذا لم يكن ممن يعرف معناه»، قال: «وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي»[٢].

وإن نوى واحدة وثنتين يقع الثلاث؛ لأن الواو للجمع، (والظرف)[٣] يجمع المظروف، وكذا لو نوى واحدة مع ثنتين؛ لأن كلمة «في» تستعمل بمعنى كلمة «مع»، قال الله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ٢٩﴾ [الفجر: ٢٩] لأن من قال: النفس المطمئنة هي المؤمنة كانت «في» بمعنى «مع»، ومن حملها على الروح كانت على بابها، أي: ادخلي في أجساد عبادي، ويقال: دخل السلطان في جنده، أي: معهم، ولأن «مع» للقران، والمظروف مع ظرفه مقترنان.

ولو نوى حقيقة الظرف يقع واحدة ويلغو الظرف؛ لأنه لا يصلح ظرفًا للطلاق، ولو قال: «اثنتين في اثنتين»، يقع ثنتان، وعند زفر والحسن ومن قال بقولهما: يقع[٤] الثلاث على الخلاف الذي تقدم.

لنا: أن عمل الضرب أثره في تكثير أجزاء المضروب (بعدد)[٥] المضروب فيه، لا[٦] في زيادة المضروب، وتكبير أجزاء التطليقة لا توجب تعددها، والطلقة التي لها مئة جزء كالطلقة التي لها جزآن أو ثلاثة، ولأن قوله: [ب/٢٧٦/ب] «في اثنتين» ظرف حقيقة، فالثنتان ظرف مخالف لما فيه مع عدم صلاحيتهما للظرفية، فلا يقع ما جعله ظرفًا، بل يقع[٧] المظروف بقوله: [أ/١٠١/أ] «أنت طالق»، والاعتبار[٨] للمذكور الأول عندنا.

ولو قال: «أنت طالق من هنا إلى الشأم» فهي واحدة رجعية، وقال زفر[٩]:

---

(١) في (ب) و(ث): «بلفظه».
(٢) انظر: المهذب (٢/ ٨٤).
(٣) وفي: (ت): «والصرف».
(٤) بعدها في (ب) زيادة: «ثنتان».
(٥) في (ت): «بعد».
(٦) في (ب): «لأن».
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من (ت)
(٨) في (ب): «لا اعتبار».
(٩) انظر: بدائع الصنائع (٣/ ١١٠)، والمحيط البرهاني (٣/ ٢١٩).

«بائنة؛ لأنه قصد به الطول»، وفي الكتاب: «لأنه وصف الطلاق بالطول»، وفي تعليله نظر؛ فإنه لو قال: «أنت طالق تطليقة طويلة»، ونص على الطول تقع رجعية عنده، فيحتمل أن تكون عنه روايتان في المسألة.

ويحتمل أن يستفاد من قوله: «من هنا إلى الشأم» المبالغة في الطول والزيادة فيه، وقوله: «وصف الطلاق بالطول» أي: بالطول الكثير، وحذف الصفة كقوله: ﴿يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ۝٧٩﴾ [الكهف: ٧٩] أي: كل سفينة صحيحة أو صالحة، وقد تكون الكناية بالطول أبلغ من التصريح به.

ولنا: أنه وصفه بالقصر؛ لأن ما بينه وبين الشام جزء يسير، بالنسبة[(١)] إلى أماكن الدنيا كلها، وقد وقع الطلاق الرجعي في ذلك كله، وينبغي أن تكون بائنة عند أبي حنيفة على أصله إذا زاد على قوله: «أنت طالق»، ولا شك في أنه أعظم من قوله: «أنت طالق مثل رأس الإبرة»، و«مثل حبة الخردل»، و«الذرة»، وقد قال فيه بوقوع البائن؛ لأجل الزيادة.

ولو قال: «أنت طالق بمكة»، أو: «في مكة» فهي طالق في الحال في كل البلاد، وكذا: «في الدار»، أما وقوعه في الحال فلأنه أضافه إلى موجود فيتنجز[(٢)]، كما إذا قال: «أنت طالق يوم الأحد» وهو فيه، وأما وقوعه في البلاد كلها فلعدم اختصاص الطلاق بمكان دون مكان كما ذكره صاحب الكتاب[(٣)].

وفي المبسوط[(٤)] والمحيط[(٥)]: «قال: «أنت طالق إلى الصِّين» فهي واحدة رجعية؛ لأنه مدها إلى مكان، والطلاق لا يحتمل المد، لا نفسه ولا حكمه، ولأنه قصر مكانه؛ إذ الطلاق إذا وقع كان من [أ/١٠١/ب] المشرق إلى المغرب، ولم يصفها بعظم ولا بكبر».

وأما إذا أضافه إلى زمان، بأن قال: «أنت طالق إلى الشتاء»، أو: «إلى

---

(١) في (ب): «بالتشبيه».
(٢) في (ب): «فسخه».
(٣) مختصر القدوري (ص١٥٦).
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٢٥).
(٥) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٢٢).

الصيف»، فهي طالق طلقة رجعية بعد الأجل، كقوله: «إلى شهر»، فإن نوى وقوعه في الحال[١] وقع ولغا «إلى شهر» ونحوه، وإن لم ينو لا يقع إلا بعد مضي الأجل.

وقال زفر[٢]: «تطلق في الحال»، وهو رواية عن أبي يوسف، وبه قال مالك[٣] وزاد: «لو قال: «أنت طالق رأس الشهر»، أو: «رأس السنة» أو: «إذا جاء رأس الشهر» أو: «رأس السنة»، أو «إذا جاء رمضان»، أو: «إذا طهرت من حيضتك» يقع في الحال عنده؛ لأنه كائن»، وقال بذلك من السلف جماعة.

وفي المغني[٤]: «لو قال: «أنت طالق [ب/٢٧٧/أ] إلى سنة»، فهو كقوله: «إذا مضت السنة»»، وفيه: «قال: «أنت طالق إلى شهر كذا»، أو[٥]: «سنة كذا»، فهي طالق في أول ذلك الوقت، وبه قال الشافعي[٦]»، قال: «وقال أبو حنيفة: «يقع في الحال»، ونقله خطأ، وإن قال: «من اليوم إلى سنة» يقع في الحال».

ولنا: أن الواقع لا يحتمل الأجل، فإذا جعلنا «إذا» داخلة على الإيقاع كان عملها في تأخير الوقوع، ولم يكن لغوًا، فكأنه[٧] قال: «بعد شهر»، واستعمال كلمة مكان كلمة أخرى سائغ[٨] عند الكوفيين، لا سيما إذا كان فيه إخراجها عن اللغو.

ولو قال: «أنت طالق بمكة»، أو: «في مكة»، أو: «في الدار»، أو: «في البيت»، أو: «في الظل»، أو: «في الشمس»، وقعت في الحال، فإن قال: عنيت إذا دخلت مكة، لا يصدق في القضاء؛ لأنه نوى الإضمار، وفيه تخفيف، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمله، مع أن عدم اختصاص الطلاق بالمكان دليل على أن المراد غيره.

---

(١) في (ت): «فإن نوى وقوعه في الحال». (٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١١٤).
(٣) انظر: التوضيح في شرح المختصر (٤/ ٤٠٨)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٣٧٠).
(٤) المغني لابن قدامة (١٠/ ٤١٠، ٤١٢). (٥) في (ت): «و».
(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ١٩٣)، والعزيز (٩/ ٧٣)، وروضة الطالبين (٦/ ١١٦).
(٧) في (ت) زيادة: «في الحال». (٨) في (ب): «شائع».

ولو قال: «إذا دخلت مكة[(١)]» لم تطلق حتى تدخلها؛ لتعليقه بدخولها، ولو قال: «أنت [أ/١٠٢/أ] في دخولك الدار»، أو: «في ذهابك إلى مكة» لم تطلق حتى تفعل ذلك؛ لأن الفعل لا يصلح ظرفًا؛ لأنه عرض لا يبقى زمانين، فكانت في معنى «مع»، وفي الوجيز[(٢)] وغيره: «يصير الفعل شرطًا».

والأول أصح؛ لأنهم[(٣)] قالوا: لو قال: «أنت طالق في نكاحك» لا ينعقد، ولو كان شرطًا لوقع[(٤)] الطلاق إذا نكحها؛ ولهذا لو قال: «أنت طالق في حيضتك» يقع بالرؤية، كقوله: «مع حيضك»، بخلاف: «في حيضتك»؛ فإنه لا يقع حتى تحيض وتطهر؛ لأن الحيضة للمرة[(٥)]، وهي الكاملة، وذلك بالدخول في طهر، حتى لو قال: «مع حيضتك» كان مثلها.

فروع:

قال: «أنت طالق ثلاثًا في ثلاث دخلاتك الدار»، أو: «في ثلاث ضربات»، أو كلمات تتعلق بثلاث مستقبلات، ولو قال: «أنت طالق وأنت تصلين» طلقت للحال، والواو للابتداء، وإن قال: عنيت إذا صليت، لا يصدق؛ لأن الشرط لا يعطف[(٦)] الجزاء، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى، وتكون الواو للحال.

وكذا لو قال: «أنت طالق مصلية» تطلق في الحال، وإن نوى الحال دين، قال شمس الأئمة[(٧)]: «وأهل النحو يقولون: إن رفع «مصلية» لا يدين، وإن نصب يدين في القضاء»، قال: «وهذا ظاهر عند أهل النحو».

قلت: وينبغي أن يدين عند أهل النحو إذا رفعها أيضًا، ويكون الحال جملة اسمية قد حذف صدرها، أي: أنت طالق وأنت مصلية، وهذا الحذف كثير في كلامهم.

---

(١) في (ت): «إلى مكة».
(٢) انظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٤٥٢)، بنحوه.
(٣) في (ب) و(ت): «فإنهم».
(٤) في (ب) و(ت): «الوقوع».
(٥) في (ب): «للمرأة».
(٦) في (ث): «لا يعطف على الجزاء».
(٧) المبسوط للسرخسي (٦/ ١١٧).

وكذا لو قال: «أنت طالق وأنت مريضة» يتنجز، وإن نوى الحال يدين، وقال في المغني[١]: ««أنتِ طالق مريضة» بالرفع ونوى الحال، انصرف إليه، ويكون رفعه لحنًا».

قلت: ليس لحنًا[٢] كما تقدم، وإن أطلق[٣] ورفع فالأولى وقوعه في الحال، وإن أسكن فوجهان، ولو قال: [أ/١٠٢/ب] «أنت طالق في مرضك»، أو: «في وجعك»، أو: [ب/٢٧٧/ب] «في صلاتك»، لم يقع حتى يكون ذلك الفعل منها؛ لأنها بمعنى «مع» على ما تقدم.

إلا أن يتعذر جعل الظرف شرطًا فيلغو، كما إذا قال: «أنت طالق طلقة فيها دخولك الدار»؛ فإنه يقع في الحال؛ لأنه جعل الطلقة ظرفًا، والدخول مظروفًا، والطلاق لا يصلح ظرفًا للدخول، ولا يمكن جعل الطلاق شرطًا؛ لأنه لا يصلح شرطًا للدخول، وأما الدخول فيما تقدم فيصلح شرطًا للطلاق[٤].

وفي المبسوط[٥]: لو قال: «طلاقك علي واجب»، أو: «لازم»، قال مُحمَّد بن سلمة: «يقع فيهما»، وقال العراقيون: «لا يقع في قوله: «واجب»، ويقع في قوله: «لازم»، والأصح ما ذكره مُحمَّد بن مقاتل: أنه لا يقع عند أبي حنيفة فيهما؛ لأن الوجوب واللزوم يكون في الذمة والطلاق لا يثبت في الذمة، وعلى قول مُحمَّد: يقع في قوله: «لازم»، وعند أبي يوسف: يُنوَّى في ذلك».

وفي الذخيرة[٦]: «ذكر الفقيه أبو الليث خلافًا بين المتأخرين، منهم من قال: «يقع واحدة رجعية، نوى أو لم ينو»، ومنهم من قال: «لا يقع، نوى أو لم ينو»، ومنهم من قال: «في قوله: «واجب» يقع بدون النية، وفي قوله: «لازم» لا يقع وإن نوى»، والفارق العرف».

---

(١) المغني لابن قدامة (١٠/٤٨٦).
(٢) في (ب): «لحال».
(٣) في (ب): «طلق».
(٤) في (ت): «للدخول». وبعدها زيادة: «وأما الدخول فيما تقدم فيصلح شرطًا للطلاق».
(٥) المبسوط للسرخسي (٩/٣٤).
(٦) انظر: المحيط البرهاني (٣/٢٠٩).

وذكر القدوري[1] في شرحه على قول أبي حنيفة: «لا يقع في الكل»: «وعند أبي يوسف: «إن نوى يقع[2] في الكل»، وعن مُحمَّد: «يقع في قوله: «لازم» دون قوله: «واجب»، واختيار الصدر الشهيد الوقوع في الكل، وكان المرغيناني يفتي بعدم الوقوع، وقال ابن سلام: «يعتبر في ذلك غالب عادة أهل بلده»[3].

وفي المحيط[4]: «قيل: «تقع طلقة»، وقيل: لا يقع شيء، وهو رواية عن أبي حنيفة، وقيل: يقع عنده، وعندهما: [أ/١٠٣/أ] لا يقع إلا في قوله: «لازم»»، وقيل على عكسه، وقيل: «في قوله: «واجب» يقع، نوى أم لا»؛ للعرف، والصحيح: أنه يقع في الكل».

وفي المغني[5]: ««الطلاق يلزمني»، أو: «لازم لي» صريح؛ لأنه يقال لمن وقع طلاقه: لزمه الطلاق، وكذا قوله: «عليّ الطلاق»».

وفي المنتقى: «قال لامرأته: «لك الطلاق»، قال أبو حنيفة: «إن نواه يقع، وإلا فلا»، وقال أبو يوسف: «إن نواه يقع، وإن لم ينو فالأمر يصير بيدها»، وعنه: يقع في القضاء ويدين إن نوى غير ذلك، ولو قال: «عليك الطلاق» تطلق بالنية، وإن قال: «طلاقي عليك واجب» وقع».

وفي الجواهر: ««الطلاق لي لازم» يقع بغير نية، ولو قال: «اسقني ماء» وما أشبه ذلك، ولو قال: «أردت به الطلاق» يقع في المشهور، ولو عقده بقلبه من غير تردد بالكلام النفسي من غير أن يقترن به قول ولا فعل، ففي وقوعه روايتان».

وفي الذخيرة[6]: «قال: «أنت طالق لونين من الطلاق» فهو ثنتان، ولو قال: «ألوانًا»، أو: «أنواعًا»، أو: «ضروبًا»، أو: «وجوهًا من الطلاق»، فهو

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٠٩). (٢) في (ت): «وقع».
(٣) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٠٩). (٤) نفس المصدر السابق (٣/ ٢٠٩).
(٥) المغني لابن قدامة (١٠/ ٥٠١).
(٦) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٢٢)، وذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٨٣).

ثلاث، ولو قال: «أكثر الطلاق» فهو ثلاث، وكذا: «الطلاق كله» ثلاث، و«كل الطلاق» واحدة، وهو غريب، و«أكثر الثلاث» طلقتان، وكذا: «عامة[1] الطلاق» و«جله»، و«كل طلقة» ثلاث»، ولو قال: «أنت طالق وأخرى» فهي واحدة، ولو قال: «أنت طالق واحدة وأخرى» فهي ثنتان.

وفي المغني[2]: «لو قال: «أنت طالق أكثر الطلاق»، أو: «كله»، أو: «جميعه»، أو: «منتهاه»، أو: «مثل عدد الحصى»، أو: «الرمل»، أو: «القطر»، فهي ثلاث، وكذا إن قال: [ب/٢٧٨/أ] «كعدد التراب»، أو: «الماء»، وقال أبو حنيفة: «تقع واحدة بائنة»؛ لأن التراب والماء جنس ليس له عدد».

وفي البسيط[3]: «إذا قال: «أنت طالق عدد التراب» [أ/١٠٣/ب] طلقت[4] واحدة؛ لأن التراب جنس واحد، وإن قال: «عدد أنواع التراب» وقع الثلاث[5]»، وفي جوامع الفقه: «لو تهجَّى بالطلاق ونواه وقع، وكذا لو قيل له: «طلقتَ امرأتك»، فتهجى بـ «بلى» أو: «نعم[6]»، وقع».



(١) في (ب): «غاية».
(٢) المغني لابن قدامة (١٠/٥٣٨).
(٣) البسيط للغزالي (ص٩٧٧)، وانظر: العزيز (٩/٦)، والتهذيب (٦/ ٣٥).
(٤) في (ب): «طلقة».
(٥) في (ب) و(ت): «طلقة واحدة».
(٦) في (ب): «بنعم».



فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان

ولو قال: أنت طالق غدًا، وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر، ولا يقع في الحال، إلا أن يكون القول قبيل طلوع الفجر. وهذا قول ابن عباس، وأبي ذر، وبه قال: عطاء، وجابر بن زيد، وإبراهيم النخعي، وأبو هاشم، والثوري، وابن حنبل[١]، والشافعي[٢].

وقال سعيد بن المسيب، والحسن بن أبي الحسن البصري، وابن شهاب الزهري، وقتادة، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وربيعة بن أبي عبد الرحمٰن، ومالك[٣]: «يقع في الحال إذا كان الوقت يأتي لا محالة»، مثل أن يقول: «إذا طلعت الشمس» أو: «دخل رمضان» ونحو ذلك، وهو باطل بالتدبير؛ فإن الموت يأتي زمانه لا محالة، ولا يتنجز[٤][٥].

وفي الجواهر[٦]: «لو قال: «أنت طالق بعد سنة»، أو: «بعد ستة أشهر» فهو تنجيز، فإن كان الأجل مما لا يبلغ عمره في العادة لم يقع الطلاق، وقيل: «يقع»، ولو قال: «إذا مت فأنت طالق» ففي تنجيزه عليه خلاف، وفي: «إن مت» لا يتنجز بلا خلاف، قال عبد الحق: «هما سواء، وإليه رجع مالك، ولو قال: «يوم أموت» يعجل عليه الطلاق»، وقد ذكرنا خلاف مالك في المسألة قبل هذا.

وفي المحلى[٧] قال ابن حزم: «لا يقع في الحال، ولا إذا جاء

---

(١) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٣/ ١٣٤)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٤٢٣).
(٢) انظر: الأم للشافعي (٥/ ١٩٧).
(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ١٦٨). (٤) في (ب): «يتخير».
(٥) انظر: المسألة في المغني لابن قدامة (١٠/ ٤١٠).
(٦) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٣٦). ؟؟؟؟؟؟؟؟؟(٢/ ٢٠١).
(٧) المحلى (١٠/ ٢١٤).

الأجل»، وفي كتابه المسمى بـ مراتب الإجماع[١]: «يقع بالاتفاق»، وقوله خرق الإجماع.

قال الجوهري[٢]: «الغد: أصله غدو، وحذفوا الواو التي هي لام الكلمة اعتباطًا[٣] بغير علة، كيد ودم، [أ/١٠٤/أ] ولم يعوضوا، قال لبيد[٤]:

وما الناس إلا كالديار وأهلها بها يوم حلوها وغدوًا بلاقع

والنسبة[٥] إليه: غدي، وغدوي».

وإن نوى آخر النهار يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه قد نوى أن تتصف بالطالقية في بعض الغد، فكان[٦] من باب ذكر الكل وإرادة البعض، وهو مجاز، وفيه تخفيف على نفسه، فهو نظير ما لو حلف لا يأكل طعامًا، ونوى شيئًا دون شيء.

ولو قال: «أنت طالق في غد» يقع بطلوع فجره، هكذا في المبسوط[٧] والبدائع[٨] وغيرهما من كتب الأصحاب[٩].

وفي البسيط[١٠][١١]: «قال: «أنت طالق في يوم السبت» يقع بطلوع الفجر من يوم السبت الذي يلي قوله»، قال: «وقال أبو حنيفة: «يقف الوقوع على انتهاء ذلك اليوم، ثم يقع مع آخر جزء[١٢] منه»، بناء على أن ما

---

(١) (ص٧٢)، ونص كلامه: «واتفقوا أن الطلاق إلى أجل أو بصفة واقع أن وافق وقت طلاق ثم اختلفوا في وقت وقوعه فمن قائل الآن ومن قائل هو إلى أجله واتفقوا أنه إذا كان ذلك الأجل في وقت طلاق أن الطلاق قد وقع». وانظر: نقد شيخ الإسلام ابن تيمية في نقد مراتب الإجماع (ص٢٩٥).

(٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (٦/ ٢٤٤٤).

(٣) في (ب): «احتياطًا».

(٤) في ديوانه (ص٨٨).

(٥) في (ب) و(ت): «النسب».

(٦) في (ب) و(ت): «وهو».

(٧) المبسوط للسرخسي (٦/ ١١٥).

(٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٥).

(٩) ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

(١٠) في (ب): المبسوط.

(١١) البسيط للغزالي (ص٩٠٩)، وانظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٤٢٧).

(١٢) في (ب): «إخراجه».

أضيف إلى وقت موسع[(١)] لا يضيق، وعليه بنى[(٢)] أن الصلاة لا تجب بأول الوقت». [ب/٢٧٨/ب]

قلت: نقله عنه، وبناؤه على الصلاة، ونقله حكم وجوب الصلاة، كلٌّ منها غلط فاحش، والطلاق يقع بطلوع فجر يوم السبت كما ذكرنا في قوله: «أنت طالق في غدٍ من غير نية»، ولو نوى وقوعه في آخر نهار الغد يصدق ديانة وقضاء عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يصدق في القضاء.

هما اعتبراه بالفصل الأول من اعتبار تخصيص العموم؛ ولهذا يقع في أول جزء منه عند عدم النية، وهذا لأن حذف حرف «في» وإثباته سواء؛ لأنه ظرف في الحالين، فصار كما لو قال: «صمت يوم الجمعة»، و«في يوم الجمعة»، و«ضربت زيدًا يوم الجمعة» و«في يوم الجمعة»، و«كتبت هذا رأس السنة» و«في رأس السنة»؛ فإن الحكم فيهما سواء. [أ/١٠٤/ب]

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن الحذف للحرف قد يحدث[(٣)] معنًى لا يكون مع إثباته؛ لأن «في» قد تقبل التبعيض في الظرف[(٤)] الداخلة عليه، إلا أن يمنع مانع؛ ولذلك[(٥)] قالوا في قولهم: سرت فرسخًا وانتظرتك يومًا، وسرت في فرسخ وانتظرتك في يوم، أن الظاهر في الأوليين[(٦)] الاستغراق في السير والانتظار الفرسخ واليوم، وفي الأخريين[(٧)] (عدم استغراقهما) للفرسخ واليوم، على معنى: سرت في بعض فرسخ، وانتظرتك في بعض يوم.

بخلاف: «صمت في يوم الجمعة» فإن صوم يوم لا يقبل التبعيض، وردوا: «صمت شهر رمضان»، و«في شهر رمضان» إلى الأصل الأول؛ لأن صوم الشهر يقبل التبعيض، وعلى هذا: «إن صمت عمري» و«في عمري»، و«إن صمت الدهر» و«في الدهر»، في الثاني يحنث بصوم ساعة بخلاف حذف «في».

---

(١) في (ب) و(ت): «موضع».
(٢) في (ب) و(ت): «لكنه بناء».
(٣) في (ب): «اتحدت». وفي (ث): «وقد يحدث».
(٤) في (ب): «أطراف».
(٥) في (ب): «كذلك».
(٦) في (ب): «الأولتين».
(٧) في (ب): «الأخرتين». وفي (ث): «عدم الاستغراق».

وكذا لو قال: «إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق» يشترط للبر[1] الإذن في كل خرجة، و[2]لو قال: «إن خرجت فأنت طالق إلا أن آذن لك» يشترط الإذن للبر[3] في الخرجة الأولى لا غير، وإن كان التقدير: بأن آذن لك، وحروف الجر تحذف مع «إن» و«أن» المصدريتين قياسًا في غير موضع اللبس، فإن حصل لبس بحذفه لا يجوز حذفه، نحو: رغبت أن تذهب؛ لاحتمال تقدير «في» و«عن»، ويختلف معناهما، فلا يجوز الحذف، هكذا ذكره جماعة من النحاة.

ورأيتُ في شرح المفصل[4] للشيخ موفق الدين ابن يعيش[5]: «قال: «أنا راغب في أن ألقاك»، ولو قلت: «أن ألقاك» من غير حرف جر جاز»، انتهى كلامه، وهو دليل على جوازه، ويعرف المراد من ذلك بقرينة، ويدل على جوازه قوله تعالى: ﴿وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٢٧]، وإنما كان الحذف[6] قياسًا مع «أن» [أ/١٠٥/أ] و«أنّ»؛ لأنهما مصدريان موصولان محتاجان إلى صلة، فحذف حروف الجر معهما للتخفيف؛ لطول ذلك.

ولا يحذف الحرف مع الموصول الاسمي، وإن كان طويلًا بالصلة والعائد كـ «الذي» و«اللذين»[7] و«التي» ونحوها؛ لأن ذلك قد دخله أنواع من التخفيف بحذف العائد المفعول مرة، وبحذف نون «الذين» و«اللذين» أخرى، وياء «الذي» أخرى، وحذف صدر صلة «أي» تارة.

فكان الطول في الموصول الحرفي ألزم، وما حملوها على أختها[8] الاسمية، ومحلها بعد حذف الحرف نصب عند سيبويه[9]، كقوله تعالى: ﴿وَٱخْتَارَ مُوسَىٰ قَوْمَهُۥ سَبْعِينَ رَجُلًا﴾ [الأعراف: ١٥٥]، [ب/٢٧٩/أ] أي: من قومه، ولا يجوز أن يكون بدلًا من ﴿سَبْعِينَ﴾؛ لأن البدل لا يتقدم، ومثله بيت الفرزدق[10]:

---

(١) في (ب) و(ت): «النية في».
(٢) بعدها في (ب) زيادة: «كذا».
(٣) في (ت): «لكنه».
(٤) شرح المفصل لابن يعيش (٤/ ٥١٥).
(٥) في (ب): «نفيس»، وهو خطأ.
(٦) في (ب): «للحذف».
(٧) في (ب): «كالذين والذين».
(٨) في (ب): «اجتهاد».
(٩) الكتاب لسيبويه (١/ ١٨٦). والمقتضب للمبرد (٤/ ٣٣٠).
(١٠) ديوانه (ص٥١٦).

ومنّا الذي اختير الرجال سماحةً وجودًا إذا هبَّ الرياح الزعازع

فحذف «من» وعدَّى الفعل إلى «الرجال»[١] بنفسه، ومنهم من جوَّز البدل على ضعف، ويقدر: منهم، وعند الخليل خفض، وعلى هذا الخلاف، إذا حذف حرف القسم، ولا يجوز: حلفت الله، بحذف الباء، ويجوز مع إضمار الفعل؛ لأن المظهر له حرمة[٢] ليست للمضمر، ولأن في المضمر يمكن تقدير: عاقدت ونحوه، (وعملت)[٣] حروف الجر مقدرة في «كم» الخبرية[٤]، مثل:

كم عمةٍ لك يا جرير وخالةٍ فدعاء قد حلبت عليَّ عشاري[٥]

بتقدير «من»، ومن ذلك إضمار «رب»، قال الشاعر:

رسم دارٍ وقفت في طلله كدت أقضي الغداة[٦] من جلله[٧]

أراد: رب رسم دار، وكذا:

وبلدة ليس بها أنيس إلا اليعافير وإلا العيس[٨]

بتقدير «رب»، وكذا قوله:

فحورٍ قد لهوت بهن عين نواعم في المروط وفي الرياط[٩]

والفاء جواب الشرط، والجر بتقدير «رب»، ومن ذلك قولهم: [أ/١٠٥/ب] «لاه أبوك» يريدون: لله أبوك، قال الشاعر[١٠]:

لاه ابن عمك لا أفضيت في حسب عني ولا أنت دياني فتخزوني

---

(١) في (أ): «الرجل».
(٢) في (ب): «جذية».
(٣) في (ث): «عملت».
(٤) في (ت): «في حكم الحرية».
(٥) هذا من قصيدة للفرزدق يهجو بها جريرًا، في ديوانه (ص٤٥١).
(٦) في نسخة على حاشية (أ): «الحياة».
(٧) هذا البيت من «ديوان» جميل بثينة (ص٩٠).
(٨) الرجز لجران العود في ديوانه (ص٩٧)، وخزانة الأدب (١٠/ ١٥ ـ ١٨)، وشرح أبيات سيبويه (٢/ ١٤٠).
(٩) البيت للمتنخل الهذلي في شرح أشعار الهذليين (١٢٦٨)، وشرح شواهد الإيضاح (ص٣٨٥)، وشرح عمدة الحافظ (ص٢٧٣)، وللهذلي في الجني الداني (ص٧٥).
(١٠) قائله ذو الأصبع العَدْوَانِي والبيت في المفضليات (ص١٦٠)، وأدب الكاتب (ص٥١٣)، والأغاني (٣/ ١٠١).

والمراد: لله، وقوله:

وكـريـمـة مـن آل قـيـس ألـفـتـه حـتـى تـبـذخ فـارتـقـى الأعـلام[١]

من الشواذ، ولأن المظروف لا يستدعي أن يستوعب الظرف، بل أي جزء شغله كان ذلك الجزء ظرفًا له، إلا أن يكون الظرف معيارًا للمظروف كالصوم يوم الجمعة وفي يوم الجمعة؛ فإنهما سواء كما تقدم.

فعلى هذا، الجزء الأول والأوسط والأخير يكون سواء حقيقة (كلامه، وهي غير مهجورة)، يصدق قضاءً[٢] كما لو نذر أن يعتكف ثلاثين ليلة يلزمه معها ثلاثون يومًا، فلو نوى الليالي خاصة صحت نيته قضاء وديانة، وبطل اعتكافه، وإن كان تخفيفًا عليه، بخلاف قوله: غدًا؛ فإنه يقتضي الاستيعاب؛ إذ وضعها بالطالقية في جميعه، كما لو قال: إن أكلت رغيفًا، ونظير مسألتنا[٣] أن يقول: إن أكلت من رغيف.

وتعين الجزء الأول لعدم المزاحم أو جهالة ما بعده، كما لو قال: لا أكلم زيدًا شهرًا، يتعين الشهر الذي يلي اليمين، وقولهما[٤]: لأن حذف «في» وإثباته سواء؛ لأنه ظرف في الحالين ممنوع في المعنى واللفظ، أما المعنى فقد أوضحناه بأتم ما يكون.

وأما اللفظ فلأن «في» إذا كانت محذوفة كان ظرفًا، وإذا كانت ملفوظًا بها تخرج عن كونه ظرفًا، وتبقى جارًّا ومجرورًا، واسمًا (منصرفًا، وكذا)[٥] الظرف لا يكون ضميرًا، وإذا وجد الضمير منصوبًا كان على الاتساع، (كقوله)[٦]:

ويـومًـا شـهـدنـاه سـلـيـمًـا وعـامـرًا قليلًا سوى الطعن النهال[٧] نوافله[٨]

---

(١) البيت بلا نسبة في الدرر (٤/ ١٩٢)، ولسان العرب (٩/ ٩)، والمقاصد النحوية (٣/ ٣٤١)، وهمع الهوامع (٢/ ٣٦).

(٢) في (ب): «فصار». في (ث): «ومن نوى حقيقة كلامه وهو غير مهجور».

(٣) في (ب): «مسألته».

(٤) في (ث): «وقوله».

(٥) في (ث): «متصرفًا لذا».

(٦) في (ث): «لقوله».

(٧) في (ب): «البها».

(٨) البيت لرجل من بني عامر، كما في الكتاب لسيبويه (١/ ١٧٨).

أي: شهدنا فيه، وأخذ على صاحب الكشاف[١] في قوله: و﴿ٱلشَّهۡرَ﴾ منصوب على الظرف، (وكذا)[٢] الهاء في ﴿فَلۡيَصُمۡهُۖ﴾ [البقرة: ١٨٥].

ولو قال: [أ/١٠٦/أ] «أنت طالق في رمضان» يقع في وقت غروب الشمس [ب/٢٧٩/ب] من آخر يوم من شعبان؛ لأنه أول جزء من رمضان، بخلاف قوله: «أنت طالق غدًا»؛ فإنه يقع بطلوع الفجر، ولو نوى آخر رمضان فهو على الخلاف كما في «غدٍ».

قوله: (ولو قال: «أنت طالق اليومَ غدًا»، أو: «غدًا اليومَ»، فإنه يؤخذ بأول الوقتين الذي تفوَّه[٣] به، فيقع في الأول في اليوم، وفي الثاني في الغد).

وكذا لو قال: «الساعة غدًا» يقع في الحال، قال في الذخيرة[٤]: «يؤخذ بأول[٥] الوقتين، ويلغو الوقت الثاني».

قلت: هو ظاهر في قوله: «غدًا اليوم»، وأما في قوله: «اليوم غدًا» لا يلغو[٦]؛ لأن الواقع اليوم[٧] واقع غدًا، كما لو قال[٨]: «أنت طالق اليوم وغدًا»، ولو لم يكن الواقع اليوم واقعًا غدًا لوقع أخرى في الغد، كما لو قال: «أنت طالق غدًا واليوم»؛ فإنه يقع ثنتان؛ لأن الواقع في الغد ليس بواقع في اليوم.

ووجه ذلك: «أنه لما قال: «اليوم» كان تنجيزًا[٩] فيه، فليس له أن يضيفه إلى الغد بعد وقوعه، وفي الثاني قد أضافه إلى الغد، والمضاف لا يتنجز؛ لما فيه من إبطال الإضافة، فلغا اللفظ الثاني في الفصلين»، انتهى كلام صاحب[١٠] الكتاب[١١].

---

(١) الكشاف للزمخشري (١/ ٢٥٤).
(٢) في (ث): «ولذا».
(٣) في (ب): «يقوم».
(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٠٩)، وذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٨٩).
(٥) في (ب): «بأقل».
(٦) بعدها في (ب) زيادة: «الغد».
(٧) في (ب): «التزم».
(٨) في (ث): «قالت».
(٩) في (ب): «متحيرًا».
(١٠) بعدها في (ب) زيادة: المبسوط.
(١١) مختصر القدوري (ص١٥٧).

وفي المبسوط[1] قال في الأول: «إنه[2] ذكر وقتين من غير عطف أحدهما على الآخر، وهو تنجيز، والمنجز لا يحتمل الإضافة، فكان قوله: «غدًا» لغوًا».

قلت: قوله: «غير معطوف أحدهما على الآخر» مستدرَكٌ؛ فإنه لو عطف أحدهما على الآخر كان الحكم كذلك.

قال: «وفي الثاني، أضاف الطلاق إلى الغد، فلو وقع في اليوم لا يبقى مضافًا»، وهو أجود من قول صاحب الكتاب: «والمضاف لا يتنجز؛ لما فيه من إبطال الإضافة، ثم ماذا إذا لم يبق مضافًا، والمانع من إبطال الإضافة إنما هو إبطال المضاف مجانًا، أما بالتنجيز[3] فيجوز، كما لو قال: «أنت [أ/١٠٦/ب] طالق غدًا»[4] ثم نجز الثلاث قبل مجيء الغد، تنجز وبطلت الإضافة.

وفي البدائع[5] في قوله: «اليوم غدًا»: «أوقع في اليوم، ووقت اليوم بأنه[6] غد، وهو محال، وفي اليوم وصف الغد بأنه اليوم، وهو محال، فلغا ذكر الثاني، فإن أراد غيره باللغو هذا يستقيم وإلا فلا لغو؛ لأن الواقع في اليوم موجود في الغد».

وفي قاضي خان[7]: «أنه وصفها بالطلاق في الوقتين في الأول، فيقع في اليوم؛ لتصير موصوفة به في الوقتين، وفي الثاني الموصوفة بالطلاق في الغد لا تصير موصوفة به اليوم، فلغا».

قلت: لم يصفها بالطلاق في الوقتين؛ لأن الغد بدل من اليوم بدل الغلط، والبدل هو المقصود بالنسبة دون المبدل، وإنما يوصف[8] بالطلاق في الوقتين أن لو كان بالعطف بخلاف «غدًا»، واليوم حيث يقع ثنتان، وقد

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ١١٥).
(٢) في (ب): «إن».
(٣) في (ث): «التنجيز».
(٤) في (ت) زيادة: «ثلاثًا».
(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٣٤).
(٦) في (ث): «فإنه».
(٧) الفتاوى لقاضي خان (١/ ٢٣٣).
(٨) في (ث): «يوصف».

ذكرناه، وعند زفر يقع واحدة، ذكره في المبسوط[(١)]، كما لو قدم «اليوم».

وفي قاضي خان[(٢)]: «فإن قيل: إذا تعذر جعلها موصوفة بالطلاق في الحال بذلك الطلاق، وجب أن يقع عليها أخرى تصحيحًا [ب/ ٢٨٠/أ] لكلامه؟ قلنا: إنما يصحح كلامه من الوجه الذي تكلم به، وهو إنما جعلها طالقًا اليوم بتطليقة تقع عليها غدًا، فلا يجعل إيقاعًا في الحال؛ لأنه لا يكون تصحيحًا، فيبطل ذكر الوقت ضرورة، بخلاف ما لو قال: «أنت طالق غدًا واليوم» حيث يقع ثنتان»، ذكره في المبسوط[(٣)] وغيره؛ لأن المعطوف غير المعطوف عليه، ولا عطف هنا».

وفي الحواشي: «وليس بناسخ بحكم الأول من كلامه[(٤)]؛ لأنه ليس بمستند، والناسخ[(٥)] مما ينبغي أن يكون مستندًا متراخيًا».

قلت: في الجامع[(٦)]: «لو قال: «أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر»، أو: «قبل أن أتزوجك إذا تزوجتك» يقع الطلاق، ويكون الشرط ناسخًا للإضافة، ولو قال: «إذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك» كانت الإضافة ناسخة [أ/١٠٧/أ] للشرط، ولا يقع عند أبي حنيفة ومُحمَّد»، ولا استبداد[(٧)] هناك ولا تراخي.

وفي الذخيرة[(٨)]: «لو قال: «أنت طالق اليوم إذا جاء غد» يلغو الأول، ويتعلق الطلاق بمجيء الغد، فيقع في أول جزء من الغد، وهو طلوع الفجر.

والفقه[(٩)] فيه: أن الجمع بين التنجيز والتعليق متعذر، فكان إلغاء الأول أولى؛ لأن اليوم كلمة واحدة، وفي إلغاء الثاني إلغاء ثلاث كلمات، وهي:

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ١١٦).
(٢) الفتاوى لقاضي خان (١/ ٢٣٢).
(٣) المبسوط للسرخسي (٦/ ١١٥).
(٤) بعدها في (ب) زيادة: «من الوجه الذي تكلم به».
(٥) في (ث): «فالناسخ».
(٦) الجامع الصغير (ص١٩٦).
(٧) كذا في (أ) و(ب)، و(ث)، ولعل الصواب: «استناد».
(٨) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٠٩)، وذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٨٩).
(٩) في (ث): «النفقة».

«إذا» و«جاء» و«غد»، وإلغاء الأول أهون، ولأن الثاني ناسخ».

وفي الروضة[١] للنووي[٢]: «قال: «أنت طالق اليوم غدًا» تقع طلقة في الحال، ولا يقع في الغد شيء، ولو قال: «غدًا اليوم» فوجهان، أصحهما ـ كقولنا ـ: يقع في الغد، ولا يقع في اليوم».

وفي المغني[٣]: «لو قال: «أنت طالق اليوم غدًا» طلقت واحدة اليوم، فإن قال: «أردت أنها طالقة في أحد اليومين»، طلقت اليوم ولم تطلق غدًا».

وعندنا: تطلق غدًا ولم تطلق اليوم، (هذا)[٤] إذا كان نص على أحد اليومين بأن قال: «اليوم أو غدًا»؛ لأنه أوقعه في أحد اليومين، فلو وقع في اليوم الأول يكون واقعًا فيهما، وهو لم يوقعه فيهما، بل أوقعه في أحدهما، ولأن الطلاق في الحال لا يقع بالشك، والصحيح من مذهب الشافعي: أنه يقع في الغد.

ولو قال: «أنت طالق اليوم إذا جاء غد» يقع في الغد، وقد ذكرناه، وللشافعية[٥] وجهان، أحدهما: لا تطلق أصلًا، والثاني: يقع في الغد مستندًا إلى اليوم على أصل الشافعي فيما إذا قال: «أنت طالق إذا قدم زيد قبله بشهر»، فإذا قدم يقع مستندًا.

وفي المغني: «اختيار القاضي وقوعه في الحال وزعم أن الشرط محال، وقال مقتضاه وقوعه إذا جاء غد في اليوم، ولا يأتي غد إلا بعد فوات اليوم»، وقال في المجرد: «لا يقع قال، وهو قول الشافعي».

قلت: هو أحد الوجهين للشافعية، وفي الذخيرة [أ/١٠٨/أ] قال: «أنت طالق إذا جاء هذا اليوم إن نوى اليوم الذي يجيء مثله، ويدور من أيام الأسبوع فهو كما نوى، وإن نوى يومه الذي هو فيه لا يقع أبدًا هذا فيما بينه

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٨/ ١٢٢).
(٢) في (ب): «للنواوي».
(٣) المغني لابن قدامة (١٠/ ٤٠٩).
(٤) في (ث): «وهذا».
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٠/ ٧١٢)، والمهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٣٢)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ١٢٢).

وبين الله تعالى، وإن لم يكن له نية فهو على اليوم المستقبل»، وفي نوادر المعلى عن أبي يوسف قال: «لها إذا كان ذو القعدة فأنت طالق، وقد مضى بعضه تطلق حين تكلم، ولو قال يوم الخميس أنت طالق يوم الخميس، أو في يوم الخميس فهي طالق في الخميس القائم»، وهكذا في الروضة الشافعية، ولو قال أنت طالق الساعة وغدًا تقع في الحال ولا تقع في الغد غيره لما عرف فإن قيل الغد معطوف على الساعة والمعطوف يشارك المعطوف عليه في حكمه والمعطوف حكمه شيئان الإيقاع فيه وكونها موصوفة بالطالقية فوجب أن يكون الغد كذلك.

قلت: حقيقة الساعة كونها طالقًا فيها بقوله أنت طالق الساعة، وإنما الإيقاع من ضروراته، ولا ضرورة في الغد لحصول ذلك باليوم، والساعة من غير إيقاع في الغد بخلاف قوله الساعة، وإذا جاء غد حيث يقع ثنتان لأن مجيء الغد شرط والمعلق بالشرط لا تقع قبله لأن الجزاء لا تتقدم على الشرط.

قوله: (ولو قال: أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء).

وقال في الروضة للنووي[1]: «كان الحكم كما لو طلقها قبل أمس»، وقال ابن حنبل في المغني: «ليس بشيء»، وكذا عند مالك ذكره في المدونة، وفي الفروق للكرابيسي.

ولو قال لعبده أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم عتق لأن كونه حرًا أمس يقتضي تحريم استرقاقه اليوم وبعده فصار كأنه قال أنت حر الأصل أو معتق الغير ووجهه أنه أسنده/ إلى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما لو قال أنت طالق قيل إن أخلق أو تخلقي.

قال: ولأنه يمكن تصحيحه إخبارًا عن عدم النكاح أو كونه مطلقة بتطليق غيره من الأزواج فإن كانت بكرًا أو ثيبًا بغير نكاح أو متوفى عنها زوجها لا يستقيم على هذا، ويستقيم على التعليل الأول، وحاصله أنه متى أمكن جعله

(١) في (ث): «في المدونة للنووي».

خبرًا لا يجعل إنشاء، وفي المحيط: «لو قال: يا طالق وقد طلقها زوج قبله طلقت وإن صح جعله خبرًا لغلبة الإنشاء فيه وكذا: يا مطلقة وإن نوى الخبر يصدق قضى في رواية أبي سليمان ولا يصدق في رواية أبي حفص قضاء ويرد ما لو قال للمدخول بها[١]: أنت طالق ثم قال: أنت طالق ثم قال: أنت طالق تقع الثلاث مع أنه يمكن جعل الثانية والثالثة خبرين».

وأجاب صاحب الحواشي بأنه لا يمكن لأن القيد كما يزول عنها يعود إليها يعني بوجوب العدة فيمتنع كون الثاني والثالث أخبارًا، وهذا عند بعضهم.

قلت: وليس بشيء.

قال: والمتبحّرون[٢] من مشايخنا يقولون توقف زوال القيد على انقضاء العدة، ولهذا لو قال لامرأته: أنت طالق ثم قال: كل امرأة له طالق تقع عليها طلقة أخرى، وهذا لما عرف أنها زوجه يحل وطئها قبل انقضاء عدتها، ويجري التوارث بينهما قبل انقضاء العدة بالإجماع، وهذا يدل على بقاء النكاح قبل انقضاء العدة بالإجماع[٣]، ويرد على هذا التخريج ما لو قال لامرأتيه: إحداكما طالق مرارًا لا يقع إلا واحدة.

والفرق الصحيح بين المعينة والمنكرة[٤]: أنَّ قوله: أنت طالق غالب في الإنشاء في المعينة، ولعل الحاجة لم تندفع بالأولى والثانية فلا يعدل عن الغالب، وليس بغالب في المنكرة[٥] لعدم الحاجة، ولهذا لو قال لامرأته وأجنبية: إحداكما طالق لا يقع على امرأته؛ والفقه فيه أنَّ اللجاج أو البغضاء والشر إنما يتحقق من المعينة دون النكرة فلم يدل قوله: إحداكما طالق مرة ثانية على إرادة الإنشاء ولهذا سوينا بين قوله: إحداكما طالق[٦] بعد الدخول، وبين: إحداكما بائن ينوي الطلاق[٧] وإحداكما طالق بائن حيث

---

(١) في (أ): «للمدخولة».

(٢) في (ب): «المتأخرون».

(٣) «بالإجماع» ليست في (أ) و(ث).

(٤) في (أ): «النكرة».

(٥) في (أ): «النكرة».

(٦) في (أ)، و(ث): «إحداكما طالق إحداكما طالق» مرتين.

(٧) في (ب)، و(ت): «إحداكما طالق بائن وينوي الطلاق».

يجعل الثاني فيهما خبرًا لعدم غلبة الإنشاء فيهما وعدم الحاجة إلى الثانية.

وفي المغني[١]: لو قال: «أنت طالق أمس»، فظاهر كلام أحمد: أنه لا يقع، وقال القاضي في بعض كتبه: إنه يقع، وهو قول الشافعي.

وفي الذخيرة[٢] وجوامع الفقه: «قال: «أنت طالق أمسِ واليومَ» يقع واحدة، كما لو قال: «أنت طالق اليوم وغدًا» في المضاف إلى وقتين؛ فإنه يؤخذ فيه بأولهما، ولو قال: «اليوم وأمس» يقع ثنتان كما لو قال: «غدًا واليوم»[٣].

وفي المحيط[٤]: «قال: «أنت طالق أمس واليوم» يقع ثنتان؛ لأن الواقع اليوم لا يكون واقعًا أمس، ولو قال: «اليوم وأمسِ» يقع واحدة»، عكس ما ذكره في الذخيرة وجوامع الفقه، وفي جوامع الفقه: «قال: «أنت طالق اليومَ وأمسِ وأول من أمسِ» يقع الثلاث» كما تقدم[٥].

وفي المحيط[٦]: «قال: «أنت طالق اليوم ورأس الشهر» يقع واحدة، وعن أبي يوسف: «تقع رأس الشهر أخرى للفصل»، وكما لو قال: «رأس الشهر واليوم»، أو قال: «اليوم وإذا جاء رأس الشهر»، وكالخيار.

ولو قال أنت طالق كل يوم وقع طلقة واحدة، وفي الروضة للنواوي فيه وجهان: أحدهما: يطلق كل يوم طلقة إلى اليوم الثالث، قال: وهو قول أبي حنيفة، والثاني: أنه يقع طلقة واحدة، قال النواوي: الأول أصح؛ لأنه السابق إلى الفهم، وغلط في نقل مذهب أبي حنيفة.

قلت: تعليل التعدد باطل بما لو قال: «أنت طالق اليوم وغدًا وبعد غدٍ»؛ فإنه يقع طلقة واحدة، وإن كان السابق إلى الفهم الثلاث، ذكره في الروضة[٧]، والأول قول زفر[٨].

---

(١) المغني لابن قدامة (١٠/ ٤١٧).
(٢) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٠٥، ٣٠٦)، وذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٩٢).
(٣) انظر: شرح الجامع (٢/ ٧٣٧).
(٤) المحيط الرضوي (ق: ٣١٢/ و).
(٥) انظر: شرح الجامع (٢/ ٧٣٧).
(٦) المحيط البرهاني (٣/ ٣٠٥ ـ ٣٠٨).
(٧) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ١٢٢).
(٨) انظر: شرح الجامع (٢/ ٧٣٨).

ولو قال: «في كل يوم ـ أو: «كل يوم» ـ تطليقة»، أو: «عند كل يوم»، أو: «مع كل يوم» يتعدد، بخلاف [أ/١٠٩/أ] الأول؛ فإنه وصفها بالطالقية كل يوم، فهي موصوفة بها أبدًا، فصار كما لو قال: «أنت طالق أبدًا» أو «سنة»، بخلاف ما إذا ذكر «في»، أو «تطليقة»، أو «عند»، أو «مع» للاستقلال، ولأن «عند» و«مع» لقران الإيقاع بالظرف، فافترقا[١].

ولو قال: «أنت طالق يومًا ويومًا» لا يقع واحدة؛ لأنه وصفها بالطالقية يومًا، وبقي وصفها بها يومًا، ولا يصح [ب/٢٨١/ب] نفيه، ومثله في الروضة[٢] للنووي[٣]، وقال البوسنجي[٤]: «المفهوم وقوع الثلاث آخرهن في اليوم الخامس»، وعندنا لو قال: «أنت طالق أبدًا يومًا ويومًا» لا يقع الثلاث، وآخرهن في اليوم السادس، وقيل: «الخامس»، وكذا لو نوى الأبد.

والأصح: الخامس، وهو رواية أبي حفص، وجهه: أن الطلقة الأولى تقع في اليوم الأول، والثانية في اليوم الثالث، والثالثة في اليوم الخامس، والأول رواية أبي سليمان[٥]، ووجهه: أنه مضاف إلى أحد اليومين[٦]، فيقع عند آخرهما، وهو اليوم الثاني، والثانية في الرابع، والثالثة في السادس.

وفي المحيط[٧]: «والصحيح الأول؛ لأنه لو لم يقل: «أبدًا» يقع طلقة واحدة في اليوم الأول، ولو كان مضافًا إلى أحد اليومين لما وقع في الأول».

فائدة نحوية: «أمس» إذا أريد به أمس يومك، مبني[٨] على الكسر معرفة؛ لتضمنه لام التعريف؛ ولهذا[٩] وصف بالمعرفة في قوله: جعلت جموعهم كأمس الدابر، فإن قلتَ أمسُك قد مضى أعربته؛ لأن لام التعريف لا

---

(١) انظر: شرح الجامع (٢/ ٧٣٧).
(٢) روضة الطالبين (٦/ ١١٦).
(٣) في (ب): «للنواوي».
(٤) انظر: روضة الطالبين (٦/ ١١٦). والصواب أن اسمه البوشنجي، كما عنده.
(٥) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٢٩١).
(٦) في (ث): «في الوقتين».
(٧) المحيط البرهاني (٣/ ٣٠٩).
(٨) في (ب): «ينبني».
(٩) في (ث): «وهذا».

تبقى مع الإضافة، فإن ظهر اللام في لفظه[١] فإن اعتقد زيادتها بقي البناء، وإن اعتقد التعريف بها أعرب[٢]؛ لعدم التضمن، هذا لغة أهل الحجاز، وبنو تميم يمنعونه الصرف للعدل[٣] والعلمية.

ولو كان تزوجها أول من أمس، وقعت الساعة طلقة؛ لأنه لم يسندها إلى حالة [أ/١٠٩/ب] منافية للوقوع، ولا يمكن تصحيحه إخبارًا، فكان إنشاء في الحال، ويلغو[٤] إسناده إلى «أمس»؛ لأن ذلك ليس في وسعه.

مسائل غريبة ذكرها في البسيط[٥]، ولم أقف عليها في كتبنا:

قال: «أنت طالق غد[٦] أمس»، أو: «أمس غد» بالإضافة في الموضعين، يقع في الحال؛ لأن اليوم: غدُ أمسِ، وأمسُ غدٍ، ولو قال: «أنت طالق أمس غدًا»، أو: «غدًا أمس» بغير إضافة وقع «غدًا»، ولغا «أمس»، أما في الأول؛ فلتعذر الإيقاع أمس فيقع في غدٍ، وأما في[٧] الثاني فيؤخذ بأول الوقتين الذي تفوه به مع تعذر إيقاعه في الثاني، ولو قال: «أنت طالق قبل أن أتزوجك» لم يقع شيء، وهو قول الأئمة الثلاثة؛ لأنه أسنده إلى حالة منافية للوقوع؛ لعدم ملكه في ذلك الوقت، فصار كما لو قال لها: «طلقتك وأنا صبي»، أو: «نائم»، أو: «مجنون»، وكان جنونه معهودًا، ولأنه ظاهر في الإخبار، فلا يجعل إنشاء؛ لما فيه من إبطال الظاهر، مع أن الطلاق لا يقع بالوهم ولا بالشك.

قوله: (ولو قال: «أنت طالق ما لم أطلقك»، أو: «متى لم أطلقك»، أو: «متى ما لم أطلقك»، وسكت طلقت).

وفي البسيط[٨]: «في «متى» و«متى ما» و«مهما» و«أي وقت لم أطلقك فيه فأنت طالق»، يقع إذا سكت[٩]، وكذا عند الحنابلة[١٠] يقع واحدة ولا

---

(١) في (ث) زيادة: «اللام».
(٢) في (ب): «عرف».
(٣) في (ب) و(ت): «العدلي».
(٤) في (ت): «فيلغو».
(٥) البسيط للغزالي (ص٩١٧).
(٦) في (ب): «غدًا».
(٧) بعدها في (ب) زيادة: «اليوم».
(٨) البسيط للغزالي (ص٩٢٣).
(٩) في (ب): «سلمت».
(١٠) انظر: المغني لابن قدامة (١٠/ ٤٤٢).

يتكرر إلا على قول أبي بكر في «متى»، وزعم أنها للتكرار، وليس [ب/٢٨٢/أ] بصحيح».

أما «ما» فإنها تستعمل للوقت، قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام: ﴿وَأَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا ۝٣١﴾ [مريم: ٣١] أي: مدة دوامي حيًّا.

قلت: لكنها تكون شرطية أيضًا، قال الله سبحانه: ﴿مَا يَفْتَحِ اللَّهُ لِلنَّاسِ مِن رَّحْمَةٍ فَلَا مُمْسِكَ لَهَا وَمَا يُمْسِكْ فَلَا مُرْسِلَ لَهُ﴾ [فاطر: ٢]، فينبغي أن لا يقع إلا إذا كانت للوقت دون [أ/١١٠/أ] الشرط، وهي تكون شرطية من غير وقت، وللوقت بلا شرط بخلاف «متى» و«متى ما»؛ فإنها إذا كانت للمجازاة لا تنفك عن الوقت، فإذا قلت: متى القتال؟ كانت للاستفهام عن زمان القتال، وليس فيه شرط، وإذا قلت: متى تقم أقم معك، كانت ظرف زمان، تضمنت معنى الشرط، وكذا «متى ما»[1]، وفي المبسوط[2]: «لو قال: «كلما لم أطلقك فأنت طالق»، ثم سكت يقع الثلاث يتبع بعضها بعضًا؛ لأنه قد وجد عقيب سكوته ثلاثة أوقات بعضها على أثر بعض، ولا[3] يقع معًا، حتى لو لم يكن دخل بها تقع[4] واحدة»، وهكذا[5] في الروضة الشافعية[6].

وفي المغني[7]: «وقع[8] الثلاث في الحال للتكرار، ولو قال: «أنت طالق إن لم أطلقك» لم تطلق حتى تموت، كقوله: «أنت طالق إن لم آت البصرة»»، وفي الروضة[9]: «لو قال: «أنت طالق إن لم أطلقك» يقع في آخر جزء من أجزاء حياته»[10]

وفي: «إذا» إن وجد[11] خال عن التطليق وقع، هذا هو المنصوص في

---

(١) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٣٩). (٢) المبسوط للسرخسي (٦/ ١١٢).
(٣) في (ت): «فلا يقع». (٤) في (ث): «يقع».
(٥) في (ب): «هذا».
(٦) في (ث): للشافعية. روضة الطالبين (٨/ ١٣٤).
(٧) المغني لابن قدامة (١٠/ ٤٤٢). (٨) في (ث): «يقع».
(٩) روضة الطالبين (٨/ ١٣٦).
(١٠) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٣٩). (١١) في (ث) زيادة: «وقت».

الصورتين، وقيل: فيهما قولان بالنقل والتخريج، وفي: «متى» و«متى ما» و«مهما» و«أي وقت» كـ «إذا»[(١)] على المذهب.

وفي المغني[(٢)]: «قال: «إن لم أطلقك فأنت طالق» لا يحنث إلا بموت أحدهما»، قال: «ولا نعلم فيه خلافًا بين أهل العلم»، وفي الجواهر[(٣)]: «قال: «إن لم أطلقك فأنت طالق» لزمته مكانه طلقة؛ إذ لا بر[(٤)] إلا بطلاق، وقيل: «لا يلزمه حتى يوقف أو ترافعه»، وإذا قلنا: يقف وقوع الطلاق على الرفع، فهل ينجز عليه؛ إذ لا فائدة في تأخيره، أو يضرب له أجل المولي لعل رأيها يتبدل فترجع إلى[(٥)] الصبر عليه؟ فيه خلاف».

وفي المبسوط[(٦)]: «قال: «أنت طالق ثلاثًا إن لم أطلقك» لم تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلقها، ولا يتحقق وجود هذا الشرط ما بقيا حيين»، ثم إن مات الزوج وقع [أ/١١٠/ب] عليها الثلاث قبل موته بقليل، وليس لذلك القليل حدٌّ معروف، لكن عند عجزه عن تطليقها يتحقق شرط حنثه، ثم إن كان لم يدخل بها فلا ميراث لها؛ لعدم الزوجية والعدة، وإن كان قد دخل بها فلها الميراث للفرار. كما لو قال: «أنت طالق ثلاثًا إن مرضت» فمرض ومات وهي في العدة، وإن ماتت وقع أيضًا قبيل موتها[(٧)]، وهو رواية الأصل[(٨)]، وفي البدائع[(٩)]: «وهو ظاهر الرواية»، وفي رواية النوادر: «لا يقع بموتها»، وفي التكملة: «وإن ماتت وهو حي لم تطلق، ولم يحك فيه خلافًا، ولا ميراث للزوج؛ لعدم الفرار منها».

وفي الجامع: «قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا أن [ب/٢٨٢/ب] أرى غير ذلك»، أو: «أشاء غير ذلك» لا تطلق حتى يموت قبل أن يشاء غير ذلك؛ لأنه تعليق بشرط عدم الرؤية والمشيئة، وأنه لا يتحقق إلا بالموت، ولو طلقها واحدة

---

(١) في (ب): «كإن».
(٢) المغني لابن قدامة (١٠/ ٤٣٨).
(٣) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٢٠٤).
(٤) في (ب): «براء». وفي (ث): «بدا».
(٥) في (ب): «على».
(٦) المبسوط للسرخسي (٦/ ١١١).
(٧) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٤٠).
(٨) الأصل (٣/ ٣٩٩).
(٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٣١).

قبل الدخول لا تنزل المعلق؛ لأن اليأس[(١)] لم يقع، وله أن يشاء غير ذلك».

وكذا لو ماتت لا يقع؛ لأن مشيئته قائمة، كقوله: إن لم آت البصرة، بخلاف مسألة الكتاب على ظاهر الرواية؛ لأن شرط حنثه[(٢)] عدم تطليقها، والفعل المتعدي لا يتحقق معناه إلا بالفاعل والمفعول، وتطليق الميتة لا يتصور؛ لوجهين:

أحدهما: أن التطليق إثبات الطلاق، وهو في الميتة محال.

والوجه الثاني: أن النكاح مؤقت ببقاء حياتهما، فإذا مات أحدهما انتهى النكاح[(٣)]، والطلاق لا يقع بعد انتهائه؛ لأنه لا يقع إلا في النكاح؛ ولهذا لو قال لها: «أنت[(٤)] مع موتي أو موتك»، لا يقع، بخلاف مسألة الجامع، وعدم إتيان البصرة؛ فإن المشيئة والإتيان[(٥)] يتحققان منه بعد موته[(٦)]، فافترقا.

وفي الروضة[(٧)]: «قال: «أنت طالق اليوم إن لم أطلقك» فمضى اليوم ولم [أ/١١١/أ] يطلقها فوجهان فيه، قال ابن سريج وغيره: «لا يقع»، وقال أبو حامد: «تطلق في آخر لحظة من اليوم»، قال النووي[(٨)]: «الثاني أفقه»، وهو المختار، وكذا الخلاف فيه عند الحنابلة[(٩)]، ولو جُنَّ لا يقع؛ لاحتمال الإفاقة، فإن مات مجنونًا وقع قبل جنونه، ثم في إسناده إلى وقت اليمين احتمال، ذكره في البسيط[(١٠)].

وفي المغني[(١١)]: «لو قال: «إن لم أطلق حفصة فعمرة طالق» فأي

---

(١) في (ب): «اليأس».

(٢) في (ب): «جنسه».

(٣) في (ب): «الكلام».

(٤) في (ب): «إن». وفي (ث): «أنت طالق».

(٥) في (ب): «الميتة والإثبات».

(٦) في (ب): «وفاته». وفي (ت): «من بعد وفاته».

(٧) روضة الطالبين (٦/ ١١٤).

(٨) في (ب): «النواوي».

(٩) المغني لابن قدامة (٧/ ٤٤٤).

(١٠) البسيط للغزالي (ص٩٣١)، وانظر: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير (٩/ ٨٣).

(١١) المغني لابن قدامة (١٠/ ٤٣٩).

الثلاثة مات وقع الطلاق قبل موته عند عجزه عن تطليقها، ثم إن له وطأها قبل موته، وبه قال الشافعي وابن حنبل، وقال سعيد بن المسيب، والحسن، والشعبي، ويحيى الأنصاري، وربيعة الرأي، ومالك، وأبو عبيد: «لا يطؤها»، وهو رواية عن ابن حنبل، وقال الأنصاري، وربيعة، ومالك: «يصير به موليًا».

وفي المبسوط[١]: «قال: «أنت طالق حين لم أطلقك» فكما سكت تطلق، وكذا لو قال: «زمان لم أطلقك»، أو: «يوم لم أطلقك»، أو: «حيث لم أطلقك»[٢]؛ لأن «لم» نقلته إلى الماضي، وقد وجد زمان لم يطلقها[٣] فيه، ولو قال: «حين لا أطلقك فيه» لا تطلق في الحال؛ لأن «لا» لنفي الاستقبال»، هكذا في المبسوط.

فإن لم يكن له نية، فهو على ستة أشهر على ما يأتي بيانه في الأيمان إن شاء الله تعالى، فما لم تمض ستة أشهر لا تطلق، ولو قال: «يوم أدخل[٤] دار فلان فامرأته طالق» فدخلها[٥] ليلًا أو نهارًا طلقت؛ لعدم امتداده[٦]، ولو قال: «يوم لا أطلقك فأنت طالق» فمضى بعد يمينه يوم لا يطلقها[٧] فيه، طلقت».

فرع: قال: «متى لم أحلف بطلاقك فأنت طالق» قاله ثلاثًا متواليات، يقع واحدة بالثالثة؛ لأنه لم يحلف بطلاقها بعدها، وإن سكت بينها طلقت ثلاثًا.

قوله: [أ/١١١/ب] **(ولو قال: «أنت طالق إذا لم أطلقك»،** [ب/٢٨٣/أ] **أو: «إذا ما لم أطلقك» لم تطلق حتى يموت عند أبي حنيفة** رضي الله عنه**)**. وهو إحدى الروايتين عن ابن حنبل[٨]، نصرها القاضي منهم.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ١١٣).
(٢) انظر: حواشي الخبازي (ص١٢١).
(٣) في (ب): «أطلقها».
(٤) في (ب): «قومي ادخلي».
(٥) في (ب): «فدخلتها».
(٦) في (ب): «ابتدائه».
(٧) في (ب) و(ت): «أطلقها».
(٨) المغني لابن قدامة (١٠/ ٤٤٢ ـ ٤٤٣).

وقالا: «تطلق حين يسكت»، وبه قال مالك[(١)]، والشافعي[(٢)] في المنصوص.

للجمهور: أن «إذا» للوقت، وقد تنفك عن الشرط، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ ۝١﴾ [الليل: ١]، و«إذا» هنا مجردة عن الشرط؛ لأن الجواب في الشرط لا بد من ذكره أو من شيء متقدم[(٣)] يدل عليه، فلو دل المتقدم[(٤)] عليه يصير المعنى: إذا يغشى الليل أقسم، فكان القسم معلقًا على شرط، وهو ظاهر الفساد، ﴿وَٱلنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ ۝١﴾ [النجم: ١][(٥)].

وفي المبسوط[(٦)] وقاضي خان[(٧)] والكتاب وعامة كتب الأصحاب: استدلوا على أنها للوقت بقوله تعالى: ﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ ۝١﴾ [التكوير: ١] قالوا: ولهذا دخلت على الاسم، واستدلالهم بها ضعيف، فإن «إذا» في الآية التي ذكروها للشرط؛ ولهذا أتى فيها بالجواب، وهو قوله تعالى: ﴿عَلِمَتْ نَفْسٌ مَّآ أَحْضَرَتْ ۝١٤﴾ [التكوير: ١٤] و﴿عَلِمَتْ نَفْسٌ مَّا قَدَّمَتْ وَأَخَّرَتْ ۝٥﴾ [الانفطار: ٥].

و﴿ٱلشَّمْسُ﴾ مرفوعة (بالفاعلية)[(٨)]، رافعها فعل مضمر يفسره: ﴿كُوِّرَتْ﴾؛ لأن «إذا» تطلب[(٩)] الفعل؛ لما فيه من معنى الشرط، هكذا ذكره في الكشاف[(١٠)]، ورفعُه بالفاعلية مذهب الزمخشري، وغيره يرفعه بالفعل المقدر المفسر على أنه مفعول ما لم يسم فاعله.

واستدلوا أيضًا بقول عنترة العبسي:

وإذا تكون كريهة أُدْعَى لها ... وإذا يُحَاسُ الحيسُ يُدعَى جُنْدبُ[(١١)]

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (٥/ ٤٢٩)، والتاج والإكليل (٥/ ٣٧٠).
(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٢٠٨)، ونهاية المطلب (١٤/ ١٢٦)، والعزيز (٩/ ٨٢).
(٣) في (ب): «يتقدم». (٤) في (ب): «التقدم».
(٥) كذا في (أ) و(ب)، والأليق بالسياق أن يقال قبل الآية: «وكذا» أو: «ومثله».
(٦) المبسوط للسرخسي (٦/ ١١٢). (٧) فتاوى قاضي خان (١/ ٢٣٥).
(٨) في (ت): «بالفاعل». (٩) في (ب): «بطلت».
(١٠) الكشاف للزمخشري (٤/ ٧٠٧).
(١١) اختلف فيه، فهو رجل من مذحج عند سيبويه (١/ ٣٥٢)، وهني بن أحمر في المؤتلف والمختلف (٤٥)، وهمام بن مرة الشيباني في الحماسة الشجرية (٢٥٤)، وضمرة بن =

رفع «تكون»[1] و«أدعى» ولم يجزم، قال الجوهري[2]: «الحيس: تمر يخلط بسمن وأقط». قال الراجز:

التمر والسمن معًا ثم أقط   الحيس إلا أنه لم يختلط

وتقول منه: حاس الحيس يحيسه حيسًا، أي: [أ/١١٢/أ] اتخذه».

وفي المبسوط[3]: «الحيس: تمر ينقع في اللبن حتى ينتفخ به فيؤكل»، وفي المغرب: «الحيس: تمر يخلط بسمن وأقط ثم يدلك، حتى يختلط».

وقال الأخفش[4]: «هي ظرف[5] صريح، وما بعدها جر بها؛ ولهذا لم يسمع الجزم بها في سعة الكلام، فصارت كـ «متى»، و«متى ما»».

وفي المبسوط[6]: «قال مُحمَّد في الكتاب[7]: ««إذا سكت عن طلاقك فأنت طالق» فسكت، طلقت؛ لوجود الوقت الخالي»؛ ولهذا لو قال لامرأته: «أنت طالق إذا شئت» كان بمنزلة قوله: «متى شئت» ولا[8] يقتصر على المجلس؛ لعموم الوقت، بخلاف: «إن شئت»؛ فإنه يخرج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس».

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: «أنها تستعمل للشرط»، أنشد الفراء:

واستغن ما أغناك ربك بالغنى   وإذا تصبك خصاصة فتجمل

= ضمرة في الخزانة (١/ ٢٤٣)، والزرافة (الكاهلي؟) الباهلي في شرح أبيات سيبويه (١/ ١٥٩)، وعمرو بن الغوث بن طيىء في فرحة الأديب (ص٢٥)، والفرعل الطائي في الحماسة البصرية (١/ ١٣)، وعمرو بن الحارث في من اسمه عمرو من الشعراء (٤٢٣)، وعامر بن جوين أو منقذ بن مرة الكناني في حماسة البحتري (٧٨)، وحري بن ضمرة فيما ذكره الميمني في ذيل اللآلى (٤١)، نقلًا عن جمهرة النسب لابن الكلبي.

(١) في (ث): «يكون».

(٢) في الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣/ ٩٢٠).

(٣) المبسوط للسرخسي (٨/ ١٨٦).

(٤) انظر: شرح الرضي على الكافية (٣/ ٢٠٧).

(٥) في (ب): «ضرب».

(٦) المبسوط للسرخسي (٦/ ١١٢).

(٧) انظر: الأصل للشيباني (٤/ ٤٨٧).

(٨) في (ب): «لم».

وليس بضرورة؛ فإنه كان يمكنه أن يأتي بـ «متى»؛ إذ الوزن والمعنى واحد، وأنشد سيبويه[١]:

ترفع لي خندف والله يرفع لي   نارًا إذا خمدت نيرانهم تَقِد[٢]

بجزم «تقد»، وأنشد سيبويه[٣] أيضًا:

إذا لم تزل في كل دار عرفتها   لها من دمع عينيك تسجم[٤]

فجزم الجواب، ومنه قول قيس بن الحطيم الأنصاري، وقال ابن خروف: «هو الأخفش[٥] بن شهاب [ب/٢٨٣/ب] التغلبي[٦]»، ذكره في الحلل[٧]:

إذا قصرت أسيافنا كان وصلها   خطانا إلى أعدائنا فنضارب

«فنضارب» مجزوم بالعطف على محل الجزاء الذي هو جملة، ومثل هذا كثير، قال المبرد[٨]: ««إذا» شرط صريح، وما بعدها في موضع جزم، فإن وليتها الأسماء كانت محمولة على الفعل، كقوله تعالى: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتۡ ①﴾ [الانشقاق: ١]، وكقول الشاعر: [أ/١١٢/ب]

إذا الرجال بالرجال التقت

وجاء مثل ذلك في «أن» الشرطية، قال الله تعالى: ﴿وَإِنۡ أَحَدٞ مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ٱسۡتَجَارَكَ﴾ [التوبة: ٦] وقد ذكرناه، وإذا ما[٩] يجازى بها بلا خلاف، فإذا جوزي بـ «إذ ما» التي هي للمضي، فـ «إذا ما» أولى.

وقال شمس الأئمة السرخسي في أصول الفقه له[١٠]: ««إذا» عند نحاة الكوفة تستعمل[١١] للوقت تارة، وللشرط تارة، فيجازى بها إن أريد بها

---

(١) الكتاب لسيبويه (٣/ ٦٢). والبيت في «ديوان» الفرزدق (٢١٦).
(٢) في (ت): «أخمدت».
(٣) الكتاب لسيبويه (٣/ ٦٢).
(٤) البيت لبعض السلوليين في خزانة الأدب (٧/ ٢٢).
(٥) الصواب: الأخنس.
(٦) في (ب): «الثعلبي».
(٧) الحلل في شرح أبيات الجمل (ص١١).
(٨) انظر: المقتضب للمبرد (٢/ ٥٦).
(٩) في (ب) و(ت): «أما».
(١٠) أصول السرخسي (١/ ٢٣٢).
(١١) في (ث): «مستعملة».

الشرط، ولا يجازى بها إن أريد بها الوقت، وهو قول أبي حنيفة، وعند نحاة البصرة هي للوقت، فإن استعملت للشرط لا تخلو عن الوقت».

وفي أصول الفقه[١] للبزدوي: ««إذا» عند أهل اللغة والنحو من[٢] الكوفيين تستعمل للوقت والشرط على السواء، فيجازى بها على اعتبار سقوط الوقت عنها، كأنها حرف شرط، وهو[٣] قول أبي حنيفة كما قال سيبويه في «إذ ما»؛ فإنه يجازى به، ويكون حرفًا». وقال السرخسي[٤]: «ويصير مثل «إن»».

وقال ابن عمرون في شرح المفصل[٥]: «إذا دخلتها «ما» يجازى بها، وإنما لم يجاز بها في الاختبار بدون «ما» لأن الإضافة تزيل إبهامها؛ لأنها توضحها فتخرجها عن الإبهام، والشرط بابه الإبهام، فإذا كفتها «ما» عن الإضافة بقي إبهامها[٦]، فجوزي بها».

وقال أبو البقاء في اللباب[٧]: «إنما لم يجاز بها في الاختبار؛ لأنها تستعمل فيما لا بد من وقوعه مثل: إذا احمر البسر، وإذا طلعت الشمس، ووقته متعين[٨] بما يضاف، وباب[٩] الشرط الإبهام، والفرق بين «إذا» و«متى» أن الوقت في «متى» لازم في المجازاة دون «إذا» عند الكوفيين، والمبرد من البصريين».

والخلاف عند عدم النية، أما إذا نوى بها آخر عمره يصدق بلا خلاف، فلو لم تكن حقيقة للشرط أيضًا لما صدق؛ [أ/١١٣/أ] لأنه حينئذ يكون قد نوى مجاز كلامه، وفيه تخفيف على نفسه، وفي مثله لا يصدق قضاء؛ لما عرف، وقد ذكرناه غير مرة.

---

(١) أصول البزدوي (ص١١٤).
(٢) في (ب) و(ث): «النحويين».
(٣) في (ب): «هي».
(٤) أصول السرخسي (١/ ٢٣٢).
(٥) انظر: شرح المفصل لابن يعيش (٢/ ٤٣).
(٦) في (ب) و(ت): «إبهامًا».
(٧) اللباب في علل البناء والإعراب للعكبري (٢/ ٥٥، ٥٦).
(٨) في (ث): «يتعين».
(٩) في (ب) و(ت): «لأن».

ولا حجة لمُحمَّد في مسألة[(١)] الأصل[(٢)]؛ فإنه لو قال: «إن سكتُّ عن طلاقك فأنت طالق» فسكت طلقت».

والجواب عن قوله: «أنت طالق إذا شئت»[(٣)] [ت/١٩/ت] أن الأمر صار بيدها، فعلى تقدير الوقت لا يخرج الأمر من يدها، وعلى الشرط المحض يخرج، فلا يخرج بالشك، وكذا في مسألة الكتاب لا يقع المعلق بالشك.

وفي المنتقى[(٤)]: «لو قال لها: «إذا طلقتك فأنت طالق، وإذا لم أطلقك فأنت طالق» فمات [ب/٢٨٤/أ] قبل أن يطلق يقع عليها طلاقان؛ لأنه لما مات قبل التطليق صار حانثًا في اليمين البائنة[(٥)] فيقع عليها الطلاق باليمين الثانية، وهذا الطلاق يصلح شرطًا في اليمين الأولى؛ لأنه وقع بكلام وجد بعد اليمين الأولى، فيحنث في اليمينين جميعًا، فيقع عليها طلاقان».

ولو قال: «إذا لم أطلقك فأنت طالق»، و«إذا طلقتك فأنت طالق» فمات قبل أن تطلق تقع طلقة واحدة؛ لأنه لما مات قبل التطليق صار حانثًا في اليمين الأولى فيقع الطلاق، وهو لا يصلح شرطًا في اليمين الثانية؛ لأنه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية، والشرط يراعى في[(٦)] المستقبل لا في الماضي، ولم يذكر فيه خلافًا، وعلى قياس قولهما: «ينبغي أن لا ينتظر موته، بل كما سكت يحنث في قوله: «إذا لم أطلقك فأنت طالق»».

ولو قال: «أنت طالق ما لم أطلقك أنت[(٧)] طالق» فهي طالق هذه التطليقة دون المعلقة إذا قال قاله موصولًا به، وفي قاضي خان[(٨)]: «أنت طالق ثلاثًا ما لم أطلقك»، والقياس أن يقعا في المدخول بها، وهو قول زفر؛ لأنه قد وجد زمان [أ/١١٣/ب] لم[(٩)] يطلقها فيه، وإن قل وهو زمان قوله: «أنت طالق» قبل أن يفرغ من كلامه.

---

(١) في (ب): «مثله لا يصدق؛ لما عرف في الأصل». وفي (ت): «في مسألة لا يصدق قضاء».
(٢) الأصل للشيباني (٤/ ٤٨٧).
(٣) الأصل للشيباني (٤/ ٥٨١).
(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٧٧).
(٥) في (ب): «الثانية».
(٦) في (ت): «على».
(٧) في (ب): «فأنت».
(٨) الفتاوى (١/ ٢٣٥).
(٩) في (ب): «لا».

ووجه الاستحسان: أن زمان البر[١] مستثنًى عن يمينه؛ لأن من يحلف يقصد بيمينه البر دون الحنث، واليمين تعقد للبر[٢]، ولا يمكنه تحقيق البر فيها إلا أن يجعل هذا القدر مستثنًى، وأصل الخلاف فيمن حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها، أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، أو لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه، فأخذ في النقلة[٣] من ساعته أو نزل عنها من فوره أو نزع ثوبه للوقت، لا يحنث عندنا، وعنده يحنث.

وهذه المسائل[٤] وأجناسها تأتي في الأيمان إن شاء الله تعالى.

قوله: (ومن قال لامرأة: «يوم أتزوجك فأنت طالق»، فتزوجها ليلًا أو نهارًا طلقت، لأن اليوم يذكر ويراد به بياض النهار)، كقولهم: يذهب يوم الغيم، ولا يُشعر به، وكما لو قال: «لله عليَّ أن أصوم يومًا أو أعتكف يومًا»، ويذكر ويراد به مطلق الوقت، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾ [الأنفال: ١٦]، ومن فر من الزحف ليلًا يلحقه الوعيد كالنهار، وقال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴿١٥٥﴾﴾ [الشعراء: ١٥٥]، وقال الله ﷻ: ﴿وَذَكِّرْهُم بِأَيَّىٰمِ ٱللَّهِ﴾ [إبراهيم: ٥] أي: بأوقات نعمائه وبلائه، ولم يخص النهار دون الليل، وفي الحديث: «**تلك أيام الهَرج**[٥][٦]»، أي: أوقاته، ولا يختص بالنهار دون الليل، قال امرؤ القيس:

ويوم علينا ويوم لنا ... ويوم نُساءُ ويوم نُسَر

فإذا قرن[٧] بما يمتد كالصوم والاعتكاف، والأمر باليد، يراد به بياض النهار، يعني: من وقت[٨] طلوع الفجر، لا بذلك[٩] المعيار، وهو أليق به، وإن قرن به ما لا يمتد يراد به مطلق الوقت، وبه قال مالك.

---

(١) في (ب) و(ت): «أكثر».
(٢) في (ب) و(ت): «بعقد البر».
(٣) في (ت): «وهو واجد في النقلة».
(٤) في (ب): «المسألة».
(٥) أخرجه أبو داود (٤٢٥٨) عن القاسم بن غزوان، عن إسحاق بن راشد الجزري، عن سالم، عن عمرو بن وابصة الأسدي، عن أبيه وابصة عن ابن مسعود، وإسناده ضعيف لجهالة القاسم بن غزوان وعمرو بن وابصة.
(٦) في (ب) و(ث): «الفرح».
(٧) في (ب): «فرق».
(٨) من (ب): «فقط».
(٩) بعدها في (ب) زيادة: «من».

وقال الشافعي: «هو لبياض النهار، [ب/٢٨٤/ب] والطلاق من هذا القبيل، فينتظم الليل والنهار»، انتهى [أ/١١٤/أ] كلامه.

وفيه نظر؛ فإن الذي قرن باليوم التزوج؛ إذ اليوم مضاف إلى التزوج، وهكذا ذكره في الجامع الصغير(١).

وذكر في كتاب الأيمان(٢) من هذا الكتاب: «لو قال: «يوم أكلم فلانًا فامرأته طالق» أن(٣) الكلام مما لا يمتد، وهو المقرون باليوم، لكن قد قالوا: لو قال: «أمرك بيدك يوم يقدم فلان» فقدم ليلًا، فلا خيار لها، ولم يعتبروا القدوم، وإن كان اليوم(٤) مقرونًا به مضافًا إليه، بل اعتبروا الأمر باليد، وهو مما يمتد، فجعلوه مقرونًا باليوم واليوم مقرونًا به».

وفي المحيط(٥): «اعتبر(٦) المضاف إلى اليوم والمضاف إليه اليوم»، وفي الكتاب: «اعتبر جانب الجزاء لا الشرط»، وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب(٧) وغيره أن التزوج لا يمتد، فاعتبر الشرط، وهكذا قال حميد الدين(٨)، وأجاب في الحواشي عن الأمر باليد.

وفي البسيط(٩): «قال: «أنت طالق يوم يقدم فلان» فقدم ليلًا لا تطلق، ومنهم من حكم بوقوعه وحمل اليوم على مطلق الزمان، ولو نوى باليوم بياض النهار خاصة صدق في القضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، والليل لا يتناول إلا السواد، والنهار يتناول البياض خاصة، وفي المغرب النهار من طلوع الشمس إلى غروبها»، وهو في الصحاح(١٠): «ضد الليل»، وفي المجمل(١١) لابن

---

(١) الجامع الصغير (ص٢٠٨).
(٢) الجامع الصغير (ص٢٠٧)، و(ص٢٦٣).
(٣) في (ب): «إذ».
(٤) في (ب): «الأمر».
(٥) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ٢٠٧).
(٦) في (ب): «اعتبروا».
(٧) الجامع الصغير (ص٢٠٨).
(٨) هو: حميد الدين الضرير الرامشي (ت ٦٦٦هـ). انظر: الجواهر المضية (١/ ٣٧٣).
(٩) البسيط للغزالي (ص٩٦٩)، وانظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٤٤٧).
(١٠) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٨٣٩).
(١١) مجمل اللغة لابن فارس (ص٨٤٥).

فارس: «النهار ضياء ما[١] بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس»، والمشهور الأول.

واليوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، قاله نضر بن شميل، وعليه الفقهاء، وقيل: «من طلوع الشمس»، وقيل: «ما بين[٢] طلوع الفجر وطلوع الشمس، ليس من اليوم ولا من النهار والليل، ووقوع[٣] الياء والواو فاء وعَيْنًا وتقدم الياء على الواو لا يوجد في كلام العرب إلا في يوم ويوح».

وفي النهاية[٤] لابن الأثير: «قال الحسن بن علي رضي الله عنهما: «هل طلعت [أ/١١٤/ب] يوح» يعني: الشمس، وهو من أسمائها كبراح، وهما مبنيان على الكسر، وقد يقال [ت/١٩/ت] فيها: «يوحى» على فُعْلَى، وأما تقديم الواو على الياء كذلك؛ فقد جاء: ويله، ووَيْحَه، ووَيْسَه، وغير ذلك».

وإنما وقع الطلاق إذا تزوجها وإن لم يكن تعليقًا بأداة[٥] الشرط؛ لأن الطلاق معلق بالتزوج من حيث المعنى؛ لأن اليوم مضاف إلى التزوج موصوف به من جهة المعنى، والوصف يجري مجرى الشرط، كقوله: «المرأة التي أتزوجها طالق»، أو[٦]: «المرأة التي تدخل الدار طالق»، يتعلق الطلاق بالتزوج والدخول، ويقع بعدهما، كذا هنا.

ونظيره: قال: «إن تزوجت عمرة بعد زينب فهما طالقان» فتزوجهما كذلك، طلقتا، [ب/٢٨٥/أ] وإن لم يعلق[٧] طلاق زينب بالشرط حقيقة.



---

(١) في (ب) و(ت): «ضبابًا».
(٢) في (ب): «من».
(٣) في (ت): «وقوع».
(٤) النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/٣٠٣).
(٥) في (ب): «بأدلة».
(٦) في (ب): «و».
(٧) في (ب): «يقع».

فصل

قوله: (ومن قال لامرأته: «أنا منك طالق»، فليس بشيء، وإن نوى الطلاق).

وكذا: «أنا طالق منك»، أو فوض إليها الطلاق، فقالت: «أنتَ طالق»، أو قال لها: «أمرك بيدك في ثلاث طلقات» فقالت: «أنتَ طالق ثلاثًا»، فذلك كله ليس بشيء.

وهو قول: عثمان بن عفان، وابن عباس، والأوزاعي، والثوري، ذكره أبو عمر ابن عبد البر في التمهيد[١]، وأبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه[٢]، وبه قال: ابن حنبل[٣]، واختاره ابن المنذر[٤]، وقال مالك[٥] والشافعي[٦]: «يقع الطلاق في ذلك كله على الزوجة[٧] إذا نوى»، وهو لفظ كناية.

وزعموا أن ملك النكاح مشترك بينهما حتى سميا متناكحين، وينتهي النكاح بموت أحدهما، ويرث كل واحد منهما من الآخر، والزوج مقيد[٨] من جهتها، حتى لا يتزوج أختها، ولا أربعًا سواها، ولها حق المطالبة بالوطء، والحل أيضًا مشترك بينهما، والطلاق إزالة الحل فيصح مضافًا إليه كما يصح [أ/١١٥/أ] مضافًا إليها، إلا أنه غير متعارف، فلا بد من النية، وصار كما لو قال: «أنا منك بائن»، أو: «عليك حرام»، وغيرها من الكنايات، ذكرها في روضة الفحول.

---

(١) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (٢٣/ ٣٧٣).
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٨٦ رقم ١٨٠٧٧) عن عثمان. وسنده صحيح.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٧١).
(٤) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢/ ٤٢٧).
(٥) انظر: المدونة (٢/ ٢٩٢).
(٦) انظر: روضة الطالبين (٦/ ٦٣).
(٧) في (ب) و(ت): «الزوج».
(٨) في (ب): «معتد».

وحجتنا في ذلك: نصوص الكتاب، قال الله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، ولم يقل: إذا طلقتكم النساء، ولا: إذا طلقتم أنفسكم فطلقوهم لعدتهن، وقال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وقال: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، ولم يقل: فإن طلقته، ولا جناح عليكن إن طلقتن الرجال. ولأن إيقاع الطلاق على الرجل تصرف غير مشروع؛ إذ لم يرد به كتاب ولا سُنَّة ولا أثر صحيح ولا سقيم! فكان باطلًا عند النطق به، فلا ينقل إلى غيره، وسبيل مثله إهداره، لا نقله إلى غيره، وهي الزوجة.

وكذا قوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، ولم يقل: ثم طَلَّقْنَكُم، فثبت أن تطليقه نفسه باطل؛ إذ لا يصح اتصافه[١] بالطالقية إخبارًا ولا إنشاء، فهو هوس من قائله أو جهل، وسبيل مثله أن لا يرتب[٢] عليه حكم شرعي، فصار كما لو قال: «أنا معتَق»، أو: «عتيق»، أو: «حر»، وعنى إعتاق أم ولده أو جاريته التي لم تلد منه ونوى ذلك، لا تعتق، وإن وجب عليه نفقتهما وكسوتهما أو بيع الجارية.

ولأن الرجل إنما طلق[٣] نفسه ولم يطلق امرأته، وهو ليس بمحل للطلاق، فكيف يقع الطلاق على غير من طلقه بغير دليل، ولم يعهد في الشرع أن يطلق إنسان ويقع الطلاق على غيره، ولأن الزوج مالك لا مملوك، والطلاق إزالة المملوك ورفع قَيْد النكاح، ولا ملك ولا قيد على الزوج، فلا يمكن العمل به، فيلغو.

قال مُحمَّد في الأصل[٤]: «الزوج لا يكون طالقًا من امرأته أبدًا؛ إذ قيد النكاح والملك فيها لا فيه، حتى منعت من التزوج بغيره، وهو لم يمنع؛ ولهذا كان وقوع الطلاق عليها لا [أ/١١٥/ب] على المطلق عندهم».

وقولهم: «الملك مشترك» كلام لا حاصل [ب/٢٨٥/ب] له، بل الملك

---

(١) في (ب): «إيقاعه».
(٢) في (ب): «يترتب».
(٣) في (ب): «يطلق».
(٤) الأصل (٤/ ٤٥٤).

للزوج خاصة؛ ولهذا يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية، ولا يجوز للكتابي أن يتزوج المسلمة، فلو كان الملك مشتركًا بينهما لم يجز في المسألتين؛ ولهذا كان المعقود عليه بضعها، والعوض المعقود به وهو مهرها بإزاء بضعها عليه.

ثم ما ثبت لها عليه ـ وهو: المهر، والكسوة، والنفقة ـ فالطلاق غير موضوع لإزالته ورفعه، وما ثبت له[(١)] عليها، وهو ملك البضع وقيد النكاح والحل، فالطلاق موضوع لرفعه[(٢)]، وما ثبت لها من الحل تبع لحل الزوج، فيزول بزوال الأصل، وما يكون تبعًا في النكاح لا يكون محلًّا لإضافة الطلاق إليه؛ لما عرف قبل هذا.

وأما تسميتهما متناكحين؛ فإنما هي من باب التغليب؛ فإن الزوج ناكح والمرأة منكوحة، لا أن الرجل منكوح والمرأة ناكحة، وما جاء من ذلك مجاز، لا سيما عندهم فإن معنى المتناكحين متعاقدان[(٣)]، والعقد لا يتصور منها في هذا الباب.

وقولهم: «إنه مقيد أيضًا حتى لا يجوز له أن يتزوج أختها ولا أربعًا سواها». قلنا: هذا مغالطة؛ لأن ذلك كان ثابتًا قبل نكاحها؛ إذ حرمة الجمع بين الأختين والجمع بين الخمس محرم بالنص والإجماع، والصبي عاجز عن التصرف، وليس بمقيد.

ومن عجز عن القضاء لعدم التقليد لا يكون مقيدًا، فكذا الزوج غير مقيد مع عجزه، بخلاف الإبانة والتحريم؛ لأن الإبانة قطع الوُصلة بينهما، والوُصلة ثابتة بينهما من الطرفين، فينقطع بها، فإذا انقطعت لا تبقى الوصلة بينهما؛ لاستحالة بقاء المنقطع[(٤)] والزائل.

وأما التحريم؛ فإنه عبارة عن إثبات الحرمة، [أ/١١٦/أ] والحرمة[(٥)] إذا ثبتت[(٦)] زال الحل قطعًا بخلاف الطلاق؛ فإنه عبارة عن رفع القيد، ولا قيد عليه

---

(١) في (ت): «نقله».
(٢) في (ب) و(ت): «لغة».
(٣) في (ب): «ينعقدان».
(٤) في (ب): «التقطع».
(٥) في (ب): «المحرمية».
(٦) في (ث) زيادة: «بينهما».

لما ذكرنا، وهو [ت/ ٢١/ت] من جانب واحد، وذلك باقٍ على من ثبت عليه القيد، وهو المنكوحة؛ لأنه لم يرفع القيد إلا عن غير المقيد، وهو نفسه.

وقولهم: «إلا أنه غير متعارف فلا بد من النية». قلنا: هو صريح غير محتاج إلى النية بالإجماع، لكن إيقاعه عليه غير متعارف، ومتى كان اللفظ صريحًا في نفسه لا يشترط في وقوعه التعارف في النسبة[(١)]، كما لو قال: «نصفك طالق»، أو: «عشرك طالق»، أو: «فرجك»، أو: «رأسك»، أو قال: «أنت طالق أنصاف طلقة»، أو: «طلقتين»؛ فإن الطلاق يقع في ذلك كله بغير نية، وإن لم تكن هذه الإضافة متعارفة.

وفي مصنف أبي بكر ابن أبي شيبة[(٢)] والتمهيد[(٣)] لابن عبد البر: «أن رجلًا جعل أمر امرأته بيدها في الطلاق الثلاث، فقالت: أنت طالق ثلاثًا، قال ابن عباس فيه: خطأ الله نوءها! لو قالت: أنا طالق ثلاثًا، لكان كما قالت»، روي ذلك عنه من طرق، ورواه أبو عبيد[(٤)] والأثرم، واحتج به أحمد[(٥)]، وعن ابن مسعود[(٦)]: «يقع به طلقة رجعية».

والنَّوْءُ: منازل القمر، والأنواء: نجوم المطر، جعلها مخطئة لا يصيبها مطرها، وهو دعاء عليها إنكارًا لفعلها حيث أضافته إلى غير محل الطلاق، ولأن من صور النزاع [ب/ ٢٨٦/أ] قوله لها: «طلقي نفسك» فقالت: «طلقتك»، فقد أتت بغير ما فوض إليها وخالفت، فيلغو، ويبقى مجرد النية، فلا يقع به.

ولو قال: «أنا منك بائن»، أو: «عليك حرام»، ونوى الطلاق فهي طالق طلقة بائنة إذا لم ينو الثلاث، وقد ذكرنا وجه ذلك، والفرق بينه وبين الطلاق.

---

(١) في (ب): «بالنسبة».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٢١ ـ ٥٢٢)، وسعيد بن منصور (١/ ٤٢٤)، وابن أبي شيبة (٤/ ٨٧).

(٣) التمهيد لابن عبد البر (١٦/ ٢٩٠).

(٤) غريب الحديث للقاسم بن سلام (٤/ ٢١٠).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٧٢).

(٦) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٧١)، وابن أبي شيبة (١٨٠٨٦)، وسنده صحيح.

ولو قال: «أنا بائن»، أو: «حرام» [أ/١١٦/ب] ولم يقل: «منك»، ولا: «عليك» لم يقع الطلاق، وإن نواه بخلاف: «أنت بائن»، أو: «حرام»، ونوى الطلاق، ذكره في الذخيرة، ومثله في المبسوط[١].

قوله: (ولو قال: «أنت طالق واحدة أو لا»، فليس بشيء)، قال: (كذا ذكره في الجامع الصغير[٢] من غير خلاف، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخرًا، وفي قوله الأول وهو قول مُحمَّد: «يقع واحدة رجعية»، ذكر قول مُحمَّد في كتاب الطلاق فيما إذا قال: «أنت طالق واحدة أو لا شيء»، ولا فرق).

ولو كان المذكور هنا قول مُحمَّد أيضًا، حتى يكون قول الكل، فعن مُحمَّد فيه روايتان.

وفي قاضي خان[٣]: «قال: «أنت طالق أو لا» أو: «لا شيء» أو: «أنت طالق أو غير طالق»، فليس بشيء عند الكل»، فعلم أنه لا فرق بين قوله: «أو لا» وبين قوله: «أو لا شيء».

وفي الذخيرة[٤]: «قال: «أنت طالق ثلاثًا أو لا شيء»، أو قال: «أنت طالق واحدة أو لا شيء»[٥]، أو قال: «أو لا» طلقت واحدة عن مُحمَّد، وهو قول أبي يوسف، ثم رجع أبو يوسف وقال: «لا يقع شيء»، أما إذا قال: «أنت طالق أو لا» ولم يذكر عددًا، أو قال: «أو لا شيء»[٦] فقد ذكر في رواية أبي سليمان: «أنه لا يقع شيء» من غير ذكر خلاف، وذكر في رواية أبي حفص: أنه على الخلاف الذي تقدم»، وهكذا ذكره الفقيه أبو الليث في مختلفاته[٧].

وهذه الجملة ذكرها شيخ الإسلام، والصحيح رواية أبي سليمان: أنه لا

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ٨٣).
(٢) الجامع الصغير (ص١٩٤).
(٣) فتاوى قاضي خان (١/ ٢٢٥).
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٣٦)، وذخيرة الفتاوى للمرغيناني (١/ ٢٠٦).
(٥) في (ت): «أو قال طالق واحدة أو لا شيء».
(٦) في (ت): «لا شيء».
(٧) انظر: عيون المسائل للسمرقندي (ص١١٢). والمحيط البرهاني (٣/ ٣١٧).

يقع شيء بلا خلاف، وكذا ذكره في المحيط[(١)] ولم يذكر خلافًا. وعلل بوقوع الشك في الإيقاع.

وزاد في المحيط: «وكذا: «أنت طالق إلا للاستثناء[(٢)]»، أو: «أنت طالق إن كان»، أو: «إن لم يكن»؛ لأنه شرط، فلم يكن إيقاعًا»[(٣)].

وفي الجامع: «قال: «أنت حران» يقع عند مُحمَّد، خلافًا[(٤)] لأبي يوسف، والوضع في الطلاق»، وفي المرغيناني[(٥)]: «وجه قول مُحمَّد: أن التعليق لم يتم؛ لعدم [أ/١١٧/أ] الفعل[(٦)] فبقي إرسالًا، ولأبي يوسف: أنه لما قال: «إن» فقد بيَّن لم يرد به الإرسال، فلم يكن إرسالًا، فبقي تعليقًا، وإن لم يتم».

وفي المحيط[(٧)]: «تطلق في[(٨)] قول مُحمَّد للحال، ولا يقع في قول أبي يوسف، وبه أخذ مُحمَّد بن سلمة»، وكذا لو قال: «لولا» و«إلا».

وفي جوامع الفقه: «ولو قال: «ثلاثًا أو لا» قيل: «على الخلاف»، والأصح أنه لا يقع، قال: «أنت طالق ثلاثًا أو لا شيء» أو «واحدة أو لا شيء» يقع واحدة عندهما، وعند أبي يوسف: هو كالأول، لا يقع شيء، خلاف المذكور في الكتب»، وفي التنبيه[(٩)]: «قال: «أنت طالق أو لا» لم يقع شيء»، وفي المغني[(١٠)]: «قال: «أنت طالق أو لا» لم يقع؛ لأنه استفهام، وقيل: «يقع؛ لأن الاستفهام بالهمزة»».

وفي الروضة[(١١)]: «قال: «أنت طالق إن لم»، أو: «إن»، قال

---

(١) المحيط البرهاني (٣/ ٣١٧).
(٢) في (ب): «الاستثناء».
(٣) المحيط الرضوي: (ق: ٣٠٧/ و)، وفيه: «إلا؛ لأن هذا الاستثناء».
(٤) في (ب): «طلاقًا».
(٥) انظر: المتن المشروح وهو الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/ ٢٥٣).
(٦) في (ب) و(ت): «الفرق».
(٧) المحيط البرهاني (٣/ ٣١٧).
(٨) في (ث): «وفي».
(٩) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص١٨١).
(١٠) المغني لابن قدامة (١٠/ ٥٤٣).
(١١) روضة الطالبين (٦/ ٧٢).

البوسنجي[(١)]: «إن قصد التعليق فلم يتمه لا أرى أنه يقع طلاقه، وإن لم يقصد الاستثناء ولا التعليق يقع؛ لأنه لو أتى بالاستثناء بلا نية وقع، فهنا أولى»، وهذا [ب/٢٨٦/ب] بخلاف ما لو قال: «أنت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق»، أو: «ما لا يقع»، أو: «أنت طالق ثلاثًا لا تجزن[(٢)] عليك»، أو: «لا تقعن»، يقع»، ومثله في التنبيه والمغني[(٣)] عن ابن حنبل.

والفرق: أن هناك وصف الطلاق الواقع بوصف ينافي الوقوع، فلغا، وهنا أدخل كلمة الشك في الإيقاع، فلا يقع بالشك.

لمُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه أدخل الشك في الواحدة؛ لدخول «أو» بينها وبين النفي، فيسقط[(٤)] اعتبار الواحدة، ويبقى قوله: «أنت طالق» سالمًا من الشك، بخلاف قوله: «أنت طالق أو لا»؛ لأن الشك وقع في «طالق»[(٥)] فلا يقع، ولهما: أن الوصف يعني: الخبر، وهو قوله[(٦)]: «طالق» متى قرن به العدد كان الوقوع بالعدد، ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها: «أنت طالق ثلاثًا» يقع الثلاث.

ولو كان الوقوع [أ/١١٧/ب] بطالق دون الثلاث لم تقع، والثلاث تقع عند الجمهور، منهم الأئمة الأربعة[(٧)] وأصحابهم، وقال الحسن البصري[(٨)]: «تقع واحدة؛ لأنها تبين عند قوله: «طالق»، وهذا لأن الواقع هو المصدر المنعوت المحذوف، معناه: أنت طالق تطليقة واحدة، فإذا كان كذلك كان الشك في الإيقاع، فلا يقع شيء[(٩)].

ولو قال: «أنت طالق مع موتي»، أو: «مع موتك» فليس بشي[(١٠)]، وهو

---

(١) الصواب: (البوشنجي) كما المصدر السابق.

(٢) في (ب): «تجوز».

(٣) المغني لابن قدامة (١٠/٥٤٣).

(٤) في (ت): «ويسقط».

(٥) في (ت): «الطالق».

(٦) بعدها في (ب) زيادة: «أنت».

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/٤)، والمدونة (٢/٦)، والأم للشافعي (٥/١٩٤)، والمغني لابن قدامة (١٠/٤٩٩)، والإجماع لابن المنذر (ص٩٧).

(٨) انظر: المغني لابن قدامة (١٠/٤٩٩).

(٩) انظر: حواشي الخبازي (ص١١٧).

(١٠) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/٧٤٨).

قول الشافعي[(١)] وابن حنبل[(٢)]، ولا نعلم فيه خلافًا، وكذا لو قال: «بعد موتي»، أو: «بعد موتك»، بل أولى؛ لأنه أضاف الطلاق إلى حالة منافية له؛ لأن موته ينافي الأهلية، وموتها ينافي المحلية، ولا بد منهما، ولأنه تبين بموت أحدهما فلا يصادف الطلاق نكاحًا يزيله، وهذا لأن النكاح مؤقت بحياتهما، فبموت أحدهما ينتهي لوجود غايته، والحكم لا يبقى بعد الغاية[(٣)].

وفي الجامع: «قال: «والله لا أقربك حتى تموتي»، أو: «أموت» صار موليًا، فكأنه قال: «والله لا أقربك ما دام النكاح بيننا»»[(٤)].

قوله: **(وإذا ملك الرجل امرأته أو شقصًا منها، أو ملكت المرأةُ زوجها أو شقصًا منه، وقعت الفرقة بينهما بالفسخ)**.

وهذا قول الجمهور[(٥)]، وبه قالت الأئمة الثلاثة والظاهرية[(٦)]، وفي التمهيد[(٧)] عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، والشعبي، والنخعي: «أنها لو ملكت زوجها فأعتقته حين ملكته، كانا على نكاحهما»، وأجمعوا على بُطلان نكاحها لو ملكها زوجها، ويطؤها بملك اليمين بعده، ولو ملك بعضها ينفسخ النكاح ولا يطؤها، وقال قتادة: «لم يزدد به منها إلا قربًا، ويطؤها بنكاحه»، وهو شذوذ، لكن يوافقه القياس؛ لأنه لم يثبت به حل وطئها، فلا [أ/١١٨/أ] يرتفع نكاحها؛ لعدم الاستغناء به.

وللجمهور: أن بين الملكين منافاة، أما ملكها إياه فللجمع[(٨)] بين

(١) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ١٩٥).
(٢) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٤٣٣).
(٣) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٤٨).
(٤) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٤٨).
(٥) انظر: الأصل للشيباني (٥/ ٧١)، والمدونة (٢/ ١٧٤)، والاستذكار لابن عبد البر (١٦/ ٣١٧)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/ ٢٧٢)، ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٤/ ١٦٨٤).
(٦) انظر: المحلى لابن حزم (١٠/ ١٥٩).
(٧) ليس في التمهيد، وإنما في الاستذكار لابن عبد البر (١٦/ ٣١٧).
(٨) في (ب): «فللجمهور».

المالكية والمملوكية، وأما ملكه إياها فلأن ملك النكاح ضروري، ولا ضرورة [ب/٢٨٧/أ] مع قيام ملك اليمين، ولا بقاء له مع المنافي[(١)]؛ ولهذا لا يجوز أن يتزوج بأمته ابتداء، ولا بمن ملك بعضه.

ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع طلاقه؛ لزوال النكاح، وكذا لو ملكته أو شقصًا منه؛ لما قلنا من المنافاة، وعن مُحمَّد[(٢)]: «أنه يقع»؛ لأن العدة واجبة عليها فيه، بخلاف الأول؛ لأنه يحل له وطؤها بملك اليمين، فلا عدة عليها، وهنا لا يحل للعبد وطء سيدته ولا لغيره إلا بعد العدة، وعقد جديد.

وفي الذخيرة[(٣)]: «قال القدوري في كتابه[(٤)]: «كل فرقة توجب التحريم المؤبد»؛ فإن الطلاق لا يلحقها فيها؛ لأنه لا يظهر له أثر، وإذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ، وبعدم الكفاءة، فطلقها في العدة لا يقع عليها، وكذا في خيار العتق»، وهي في الجامع الصغير للكرخي.

وفي كتاب الطلاق[(٥)] لركن الإسلام أبي الحسن علي السغدي: «وفي العُنة واللعان يقع طلاقه في العدة؛ لأن الفرقة فيهما[(٦)] طلاق بائن، والحاصل أن كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع طلاقه فيها، وإذا خرجت الحربية إلى دار الإسلام مسلمة، ولم يخرج زوجها فطلقها في دار الحرب قبل أن يسلم لم يقع طلاقه.

أما على قول أبي حنيفة؛ فلأنها ليست في عدته، وعلى[(٧)] قولهما: وإن كانت في عدته إلا أن هذه العدة لا نفقة على صاحبها فيها ولا سكنى، فأشبه عدة النكاح الفاسد، بخلاف ما لو أسلم وطلقها في دار الحرب أو في دار الإسلام بعدما خرج إلينا، حيث يقع طلاقه عليها عند [أ/١١٨/ب] مُحمَّد؛

---

(١) في (ب): «المنافاة».
(٢) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ٢٠٩).
(٣) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٧٣).
(٤) شرح مختصر الكرخي للقدوري (ص٨١)
(٥) النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٣٥٦). (٦) في (ب): «بينهما».
(٧) في (ب): «هو».

لوجوب النفقة والسكنى، فأشبهت عدة النكاح الصحيح في دار الإسلام.

بخلاف ما إذا[(١)] خرجت مسلمة وزوجها كافر في دار الحرب[(٢)]، فلا يمكن إيقاع الطلاق عليها، تشبيهًا بحالة النكاح، أما بعدما أسلم زوجها وخرج إلينا أو هو في دار الحرب، فله نظير؛ فإنه يجوز أن تكون للمسلمة زوج مسلم في دار الحرب، وهذا[(٣)] نظيره حرة تحت عبدٍ اشترت زوجها، لا يقع طلاق الزوج عليها عندهما، فإذا باعته أو أعتقته وهي في العدة وقع طلاقه عليها.

ولو قال لها: «أنت طالق للسنة»، ثم اشتراها، لا يقع طلاقه عليها، وإن جاء وقت السنة، فإن أعتقها ثم جاء وقت السنة وقع؛ لأن حكم العدة يظهر بعد العتق، فكانت محلًّا للطلاق، وكذا في قاضي خان[(٤)]، ذكره في الذخيرة[(٥)].

ولو علق طلاقها بشرط أو[(٦)] انقضت مدة إيلائها بعد شرائها لا يقع، وإن كان بعد عتقها يقع؛ لأنها في العدة.

أما على الوجه الأول، فلأنه ما دام عبدًا فلا نفقة لها عليه ولا سكنى فلا يقع طلاقه، وبعد ما باعته أو أعتقته فلها النفقة والسكنى، فيقع طلاقه عليها.

وأما على الوجه الثاني، فلأنه ما دام عبدًا لها، فهذه حالة لا نظير له من النكاح؛ لأن حالة النكاح كان الزوج فيها قوامًا على امرأته، وهنا بالعكس، فلا يمكن تشبيهها بحالة النكاح، ونظيرها عندهما أيضًا [ب/٢٨٧/ب] إذا ارتد الزوج ولحق بدار الحرب، يجب عليها العدة، فإن طلقها المرتد وهو في دار الحرب لم يقع طلاقه.

---

(١) في (ب): «لو».

(٢) في (ث) زيادة: «لأنه لا نظير له من النكاح إذ لا يجوز أن تكون المسلمة في دار الإسلام زوجة الحربي في دار الحرب».

(٣) في (ب) و(ت): «هذه».

(٤) الفتاوى للقاضي خان (١/ ٢٣١).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٣٦)، وذخيرة الفتاوى (١/ ٢١٠).

(٦) في (ب): «و».

ولو أسلم[١] وقع طلاقه في دار الحرب، وأنه يخرج على الوجهين، ولو كانت معتدة بعدة الواطئ لا بعدة الوفاة لا يقع طلاقه، وإنما يقع إذا كانت معتدة بعدة الطلاق، بيانه [أ/١١٩/أ] إذا طلقها واحدة بائنة أو اثنتين، ثم وطئها في العدة من غير دعوى الشبهة، ومع العلم بالحرمة، تستأنف العدة بكل وطأة، ويتداخل مع العدة الأولى إلى أن تنقضي الأولى، فإذا انقضت وبقيت الثانية والثالثة كانت عدة الوطء لا عدة الطلاق، فلا يقع طلاقه فيها[٢].

ولو ارتدت المرأة ولم تلحق بدار الحرب، فطلقها وهي في العدة، وقع طلاقه عليها، ولو خالعها لا يقع الطلاق عليها؛ لأن بالارتداد بانت، والمبانة يلحقها صريح الطلاق، ولا يلحقها بالخلع.

وفي المبسوط[٣]: «أسلم أحدهما وخرج إلى دار الإسلام، وقعت الفرقة بغير طلاق؛ لتباين الدارين، فإن طلقها لا يقع طلاقه، أما إذا كان الزوج هو الذي أسلم، فلأنه لا عدة عليها؛ لكونها حربية، وإن كان الذي أسلم هو الزوجة فلا عدة على المهاجرة عند أبي حنيفة، وعندهما: «يلزمها العدة»، لكن هذه العدة لا يثبت له فيها ملك اليد، فكانت بمنزلة عدة النكاح الفاسد والوطء بشبهة على ما تقدم، فلا يقع فيها طلاقه».

وإن أسلم بعدها وخرج إلينا لم يقع طلاقه عليها باعتبارها أيضًا، وقيل: «هذا على قول أبي يوسف الأول، وهو قول مُحمَّد، فأما على قوله الآخر يقع طلاقه، وهو نظير ما لو اشترى زوجته ثم أعتقها بعدما دخل بها وطلقها في العدة؛ لا يقع طلاقه في قول أبي يوسف الأول، وهو قول مُحمَّد، وفي قوله الآخر: «يقع»، وكذا لو اشترت المرأة زوجها[٤].

وعلى هذا، لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب لا يقع طلاقه، فإن عاد مسلمًا ثم طلقها فهو على هذا الاختلاف[٥] لأبي يوسف على قوله الأول أنها

---

(١) في (ث) زيادة: «وطلق».
(٢) في (ب): «عليها».
(٣) المبسوط للسرخسي (٦/ ٨٦).
(٤) نفس المصدر السابق (٦/ ٨٦).
(٥) في (ب): «الخلاف».

صارت بحال لا يقع عليها طلاقه حين لحق [أ/١٩٩/ب] بدار الحرب أو بقي في دار الحرب، أو ملكها[١] بالشراء، فدل ذلك على زوال ملك اليد الذي كانت به محلًّا للطلاق، وبعد زواله لا يعود إلا بالتجديد.

وله على قوله الثاني: أن المانع من الوقوع تباين الدارين حقيقة وحكمًا، أو عدم ظهور العدة في حقه حتى اشتراها، وقد زال ذلك حين أعتقها، وحين خرج إلينا مسلمًا وهي في عدته، فيقع عليها طلاقه، كما لو أسلم أحد الزوجين في دار الإسلام، وفرق بينهما بالإباء، ثم طلقها وهي في العدة، يقع طلاقه.

قوله: (ولو قال لها وهي أمة لغيره: «أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك [ب/٢٨٨/أ] **إياك»، فأعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة)**، قال: **(لأنه علق التطليق بالإعتاق أو العتق)**؛ لأن اللفظ ينتظمهما[٢]، والشرط ما يكون معدومًا على خطر الوجود، وللحكم[٣] تعلق به، والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لا وقوع الطلاق؛ لأن في التعليقات يصير التصرف تطليقًا عند الشرط عندنا، وإذا كان التطليق معلقًا بالإعتاق أو العتق يوجد بعده، ثم الطلاق يصادفها وهي حرة؛ لأنه يوجد بعد التطليق، والتطليق يوجد بعد الإعتاق أو[٤] العتق، فلا يحرم عليه حرمة غليظة.

قال: «يبقى شيء إن كلمة «مع» للقران»، **قلنا**: ويذكر للتأخر[٥] أيضًا كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾ [الشرح: ٦]، فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط، فلا تثبت الحرمة الغليظة مع الاحتمال، وكذا لا تنقطع الرجعة بالشك.

قلت: قوله: **(علق التطليق بالإعتاق أو العتق)** فيه نظر؛ لأنه أضاف الثنتين إلى الإعتاق بكلمة «مع»، ولا تعلق هناك لعدم أداة التعليق، والمضاف إلى التعليق يقارنه [أ/١٢٠/أ] ولا يتأخر عنه بخلاف التعليق؛ لأن المضاف

---

(١) في (ب): «لها».
(٢) في (ب) و(ت): «بينهما».
(٣) في (ب) و(ت): «الحكم».
(٤) في (ب): «و».
(٥) في (ب) و(ت): «للتأخير».

سبب في الحال، فيقارن المضاف إليه ولا يتأخر عنه، والمعلق بالشرط يتأخر؛ لأنه إنما يصير سببًا عند وجود الشرط والدليل على أنه يقارن ولا يتأخر ما ذكر في الجامع[١]، وهو أنه لو قال: «أنت طالق مع نكاحك»، أو: «في نكاحك» لا يقع الطلاق إذا تزوجها، بخلاف: إن نكحتك.

وفي قول مُحمَّد: «مع عتق [ث/٤٣/ث] مولاك إياك»، نظر من جهة العربية؛ فإن العتق ظاهره ثلاثي من عتق، وهو فعل لازم، ليس له مفعول، وهو فعل الأمة لا فعل المولى، فكيف أضافه إلى المولى وجعل «إياك» مفعولًا به، وكاف[٢] الخطاب.

وفي مطالع الأنوار[٣] ومشارق الأنوار[٤]، والبارع[٥]: «يقال: عتق العبد يَعتِق عتقًا وعتاقًا وعتاقة، بفتح العين فيهن، والاسم العتق بالكسر»، قالوا: «ولا يقال: «عتق»، وإنما هو: «أعتق» إذا أعتقه سَيّدُه من الرباعي»، وبمعنى ذلك قاله أبو منصور الأزهري[٦]، وابن قتيبة[٧]، وابن الأثير في النهاية[٨]، ولم يذكر أحدٌ منهم أن «عتق» يستعمل متعديًا.

قال النووي[٩] في التنبيه[١٠] وغيره: «إن نذر عتق رقبة، وكان الأصوب أن يقول: إعتاق رقبة».

قلت: هو أقرب من المذكور في الكتاب؛ لأن الرقبة تجعل فاعله، أي: نذر عتق رقبة من جهته؛ إذ لم يذكره[١١] متعديًا.

---

(١) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص١٩٩).
(٢) في (ب): «فكان».
(٣) انظر: مطالع الأنوار (٤/ ٣٧٥، ٣٧٦). (٤) انظر: مشارق الأنوار (٢/ ٦٦).
(٥) نقله عنه في مطالع الأنوار (٤/ ٣٧٥).
(٦) انظر: تهذيب اللغة (١/ ١٤٢)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص٢٨١).
(٧) انظر: غريب الحديث (٢/ ٢٧٣).
(٨) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ١٧٩).
(٩) في (ب): «النواوي». (١٠) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص١٧٣).
(١١) في (ت): «يذكر».

وفي المغرب[١]: «عتق العبد وأعتقه مولاه، وقد يُقام العتق مُقام الإعتاق، ومنه قوله ـ أي: قول مُحمَّد[٢] ـ: «أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك»».

قلت: وجه ذلك أن العتق مسبب عن الإعتاق، وإقامة المسبب مقام السبب جائز، وكذا ذكر المسبب وإرادة سببه جائز كما قال مُحمَّد رَحِمَهُ اللهُ [أ/١٢٠/ب] في الجامع[٣]: «لو قال: «إن مشيت» ونوى به استطلاق البطن، يجوز؛ لأنه يحوجه إلى المشي، فكان مسببًا عنه، فيكون قد ذكر المسبب وأراد السبب به.

و«معتوق» مولد[٤]، [ب/٢٨٨/ب] أو لغة ضعيفة، أو هو مفعول بمعنى[٥] فاعل، كقوله تعالى: ﴿حِجَابًا مَّسْتُورًا ﴿٤٥﴾﴾ [الإسراء: ٤٥] أي: ساترًا، وكقوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ كَانَ وَعْدُهُۥ مَأْتِيًّا ﴿٦١﴾﴾ [مريم: ٦١] أي: آتيًا، وعليه أكثر أهل التفسير، وقيل: مستورًا بالحجاب الثاني فيكون على قلوبهم حجب كالأكنة، وقيل: مستورًا عن العيون، حجبه الله سبحانه عن أبصارهم، فكانوا يمرون به ولا يبصرونه[٦]، وقيل: مستور إذا ستر، كقولهم: سيل مفعم، أي: ذو إفعام[٧]، وهو من باب النسب، كما جاء في فاعل، والمفعم من قولهم: أفعمتُ الإناء، إذا ملأتَه، وأفعمتُ الرجل إذا ملأته غضبًا، ذكر ذلك الجوهري[٨].

ولو قال: «إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين»، وقال لها المولى: «إذا جاء غد فأنت حرة» فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره وعدتها ثلاث حيض، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال مُحمَّد: «زوجها يملك الرجعة عليها؛ لأن الزوج قرن الإيقاع بإعتاق المولى؛ لأنه علقه بالشرط الذي علق المولى عتقها به».

وإنما ينعقد المعلق سببًا عند الشرط، والعتق يقارن الإعتاق؛ لأنه علته

---

(١) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢/ ٤١).
(٢) انظر: الجامع الصغير (ص١٩٩).
(٣) انظر: الجامع الصغير (ص٢١١).
(٤) في (ب): «مؤكد».
(٥) في (ب): «مبني».
(٦) في (ب): «ينظرونه».
(٧) في (ب): «بنعم».
(٨) انظر: الصحاح (٥/ ٢٠٠٣).

أصله[١]، الاستطاعة مع الفعل، واعتبر العلة الشرعية بالعلة العقلية، والمعلول يقارن علته في العقليات[٢]، وإنما يتأخر عنها في الرتبة»، قال: «فيكون التطليق مقارنًا للعتق ضرورة، فتطلق بعد العتق، فصار كالمسألة الأولى».

وفي قاضي خان[٣] أنه جعل الطلاق مقارنًا للإعتاق، وإنما يثبت الطلاق مقارنًا للحرية، فلا يحرم حرمة غليظة؛ ولهذا [أ/١٢١/أ] تعتد بثلاث حيض، وعلل ركن الإسلام القاضي أبو الحسن علي السغدي[٤] لمُحمَّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أن العتق وإن كان يقارن الإعتاق، لكن العتق لا ينزل[٥] ما لم يَزُل الرق؛ إذ الرق مع العتق مما لا يجتمعان في محل واحد، فيكون نزول العتق بعد زوال الرق، فكان الطلاق بعد الحرية».

وفي المحكم[٦]: «العتق ضد الرق، ويقال: عتق الفرخ، إذا قوي وطار»، وفي المغرب[٧]: «الرق: الضعف، ومنه: «إن أبا بكر رجل رقيق»، أي: ضعيف القلب».

وفي الحواشي: «فإن قيل: التطليق يقارن الإعتاق؛ لتعلقهما بشرط واحد، فيلزم أن يكون وقوع الطلاق والعتق معًا ضرورة اقتران كل واحد من المعلولين بعلته، فكيف يستقيم قوله: «فتطلق بعد العتق».

وهو سؤال قوي، والجواب عنه من أربعة أوجه:

أحدها: أن مشايخنا والأصوليين اختلفوا في العلل الشرعية، فمنهم من يقول: يتأخر معلولها؛ لأنها أمارات غير مؤثرات، بخلاف الكسر[٨]، ومثاله ما قاله الشيخ جمال الدين في الوجيز[٩]: «أن النقصان موجب الوجوب

---

(١) في (ت): «لأن أصله».
(٢) في (ب): «التعليقات».
(٣) انظر: الفتاوى (١/ ٢١٨).
(٤) في النتف في الفتاوى (١/ ٤١٥).
(٥) في (ب) و(ت): «يزل».
(٦) انظر: المحكم والمحيط الأعظم (١/ ١٧٧).
(٧) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٣٤٢).
(٨) في (ب): «الكثير».
(٩) هو الوجيز من شرح الجامع الكبير للحصيري.

فيتعقبه»، ذكره في آخر باب زكاة الإبل والبقر والغنم، فجاز أن يختار مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ هذا القول في الطلاق، وفي الإعتاق أخذ بالقران الذي هو قول آخرين؛ إذ العتق مندوب[١] إليه ومحثوث من الشرع عليه، فكان أسرع نفاذًا، [ب/ ٢٨٩/ أ] والطلاق بالعكس؛ لأنه مبغوض[٢]، أي: مبغض.

والوجه الثاني: أن المعلق بالشرط كالمرسل عنده، فيكون قول المولى[٣] عند الشرط: «أنت حرة»، وقول الزوج: «طالق» مقترنين[٤] في زمن واحد، ويتأخر ثنتين عن الحرية ضرورة، فيقعان عليها، وهي حرة.

والوجه [أ/ ١٢١/ ب] **الثالث**: أنه إذا احتمل، واحتمل لا تثبت الحرمة المغلظة[٥] بالشك والاحتمال، وكذا لا يبطل حق الرجعة للزوج.

والوجه الرابع: يجوز أن يكون مراده بقوله: «بعد العتق» أي: معه، كما أن مراده بقوله: «مع عتق مولاك إياك» أي: بعد عتق مولاك في المسألة المتقدمة.

ولهما: أنه علق الطلاق بما علق به المولى العتق، وهو مجيء الغد، ثم العتق يصادفها وهي أمة، فكذا الطلاق، والطلقتان تحرمان الأمة حرمة غليظة[٦]، بخلاف المسألة الأولى؛ فإنه[٧] علق التطليق بإعتاق المولى، فيوجد التطليق بعد الإعتاق، فيقع الطلاق بعد العتق.

قلت: هذا بعد التسليم أنه تعليق، وقد ذكرنا ما يمنع من ذلك، وفي قاضي خان[٨]: «وفي الفصل الأول جعل الطلاق مقارنًا للعتق دون الإعتاق»، وهذا لا يستقيم؛ لأن المراد بالعتق هو الإعتاق؛ لأنه قائم مقامه على ما تقدم، بخلاف العدة؛ لأنها[٩] وجبت بعد وقوع الطلاق وهي حرة؛ لأن العدة يحتاط[١٠] فيها.

قال صاحب الكتاب: «ولا وجه إلى ما قال؛ لأن العتق لو كان

---

(١) في (ب) و(ت): «مندوب العتق».
(٢) في (ب): «لكنه مفوض».
(٣) في (ث): «الزوج».
(٤) في (ب): «مقترن».
(٥) في (ت): «الغليظة».
(٦) انظر: حواشي الخبازي (ص١٢٢).
(٧) في (ب) و(ت): «لأنه».
(٨) انظر: الفتاوى (١/ ٢١٨).
(٩) في (ث): «فإنها».
(١٠) في (ت): «يحاط».

يقارن[١]؛ لأنه علته، فالطلاق يقارن[٢]؛ لأنه علته، فيقترنان».

وفي قاضي خان[٣]: لو قال: «أنت طالق مع دخولك الدار» يتعلق الطلاق بالدخول، ويقع بعده، وهو ممنوع، بل يقع مقارنًا للدخول، مع أن كلمة «مع» للقران كما ذكره في الجامع[٤].

وفي الروضة[٥]: «قال العبد لزوجته: «إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين»، وقال السيد: «إذا مت فأنت حر» فمات وهو يخرج من ثلث ماله؛ ففي تحريمها عليه وجهان: تحرم إلا بمحلل»، وقال ابن الحداد: «له رجعتها؛ لأن العتق والطلاق وقعا معًا، فلم يكن رقيقًا عند الطلاق»، وعلى هذا، [أ/١٢٢/أ] لو قال العبد: «إذا جاء غد فأنت طالق طلقتين»[٦]، وقال السيد: «إذا جاء الغد فأنت حر»، والله تعالى أعلم.



(١) في (ب): «مقارنًا».
(٢) في (ت) زيادة: «التطليق».
(٣) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ٢٤٨)، و(٣/ ١٥٦).
(٤) انظر: الجامع الصغير (ص١٩٤).
(٥) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٨/ ١٧٣).
(٦) نقله عنه النووي في روضة الطالبين (٨/ ١٧٣).



فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته: «أنت طالق هكذا» يشير بالإبهام والسبابة والوسطى، فهي ثلاث.

وفي المغني[١]: «قال: «أنت طالق» وأشار بأصابعه الثلاث، يقع واحدة، وإن قال هكذا وأشار بها وقع الثلاث كما ذكرنا»، وقال في الكتاب[٢]: «لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة إذا اقترنت بالعدد المبهم»، فعلى هذا تخرج الإشارة غير المقترنة بالمبهم[٣] كما ذكره في المغني[٤].

وفي قاضي خان[٥]: «لأن الكلام [ب/ ٢٨٩/ب] مع الإشارة أقيم مقام التلفظ بالعدد، قال ﷺ: «**الشَّهْرُ هَكَذَا، وَهَكَذَا، وَهَكَذَا**»، وأشار بأصابعه وخنس إبهامه في المرة الثالثة[٦]، وأراد بذلك تسعة وعشرين يومًا، متفق عليه[٧]، وقد تقدم ذلك في كتاب الصوم، وما ذكره في الكتاب أظهر؛ لأن غير المقترنة بالعدد المبهم لا تخرج على عبارته.

وفي الحواشي: «إذا لم يتلفظ بقوله: «هكذا» بقي مجرد الإشارة[٨]، فتقع واحدة كما قال في المغني[٩] بقوله: «أنت طالق»، وتلغو الإشارة»، وهكذا في الكتاب، ولم يأت صاحب الحواشي بزيادة على ما في الكتاب.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٤١٢).
(٢) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٣٧).
(٣) في (ب): «القرينة المبهمة».
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٤١٢).
(٥) انظر: الفتاوى (١/ ٢٢٤).
(٦) في (ب): «الثانية».
(٧) البخاري (١٩٠٨)، ومسلم (١٠٨٠).
(٨) في (ب): «أنت طالق» ويلغو الإشارة».
(٩) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٤١٢).

وإن أشار بواحدة فهي واحدة، فكانت تأكيدًا لقوله: «أنت طالق»، وإن أشار بثنتين[1] فهي ثنتان، كما لو قال: «أنت طالق ثنتين» والإشارة تقع بالمنشورات منها، وقيل: «إن أشار بظهورها فبالمضمومات منها، يعني: أنه جعل ظهور الأصابع والكف إلى المخاطبة، وبطونها إلى نفسه؛ لأنه إنما يصير[2] مشيرًا بالمنشورات إذا كانت بطونها إلى المخاطبة[3]، هكذا العرف والعادة، فإذا كانت الإشارة تقع بالمنشورة [أ/١٢٢/ب] فلو نوى الإشارة بالمضمومتين، يصدق ديانة لا قضاء للتخفيف، مع أنه خلاف العادة»[4].

وإن قال: قصدت الإشارة بالكف دون الأصبع[5] والأصبعين يصدق ديانة حتى يقع في الأولى ثنتان، يعني: إذا قال: نويت الإشارة بالمضمومتين، وفي الثانية واحدة، يعني: لو قال: نويت الإشارة بالكف، ويكون ذكر الإشارة بالكف للتأكيد؛ لأنه يحتمله وإن كان خلاف الظاهر.

وفي المغني[6]: «لو قال: «أردت الإشارة بالمقبوضتين[7]» قبل منه؛ لأنه يحتمله»، وفي الروضة[8]: «قال: «أنت هكذا» وأشار بأصابعه الثلاث، قال في فتاوى القفال[9]: «إن نوى يقع الثلاث»، وقال غيره: «لا يقع»، ولو نوى الإشارة بالمضمومتين دين، وإن قال: «أردت واحدة»، لم تقبل على الأصح، وإن قال: «أنت طالق» وأشار بأصابعه، ولم يقل هكذا لم يحكم بوقوعه إلا بالنية، يعني: وقوع العدد».

وفي المغرب[10]: «خنس إبهامه، أي: قبضها، ويقول: خنسه فخنس، أي: أخره فتأخر، من باب ضرب، يتعدى ولا يتعدى».

---

(١) في (ب): «ثنتين».
(٢) في (ب) و(ت): «يعتبر».
(٣) في (أ) و(ت): «المخاطب».
(٤) انظر: حواشي الخبازي (ص١٢٢).
(٥) في (أ) و(ت) و(ث): «الأصابع».
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٤١٢).
(٧) في (ب): «بالمقبوضين»، والإصبع مؤنثة، لكن قال الأزهري في تهذيب اللغة (٢/ ٣٢): «وإن ذكر مذكِّر الأصبع جاز له؛ لأنه ليس فيها علامة التأنيث».
(٨) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ١٧٦).
(٩) نقله عنه النووي في روضة الطالبين (٨/ ٧٦).
(١٠) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٢٧٢).

وإذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنًا، مثل أن يقول: «أنت طالق بائن»، أو: «ألبتة».

قلت: قوله: «بائن» صفة لـ «طالق»، أو خبر بعد خبر، وليس صفة للطلاق، وإنما يكون صفة للطلاق، لو قال: «أنت طالق طلاقًا بائنًا».

وفي جوامع الفقه[1] والمرغيناني[2]: «الأصل أنه متى وصف الطلاق بصفة تنبئ عن الشدة والقوة والحدة والعظم كان بائنًا، كقوله: «أنت طالق أشد الطلاق»، [ب/٢٩٠/أ] أو: «أفحشَه»، أو: «أقبحه»، أو: «أخشنه»، أو: «أخبثه»، أو: «أسوأه»، أو: «أطوله»، أو: «أعرضه»، أو: «أعظمه»، أو: «أكبره»، أو: «أغلظه»، أو: «شره»[3]، كان بائنًا[4]، ويحتمل الثلاث بخلاف: «أفضل الطلاق»[5]، أو: «أكمله»، أو: «أعدله»، أو: «أحسنه»، أو: «أجمله»، [أ/١٢٣/أ] أو: «خيره»[6]؛ فإنه يقع رجعيًّا، ويحتمل الثلاث للفظ الطلاق»، هكذا في جوامع الفقه، ويأتي الكلام على ذلك، ونذكر مذاهب أهل العلم فيه في الكنايات إن شاء الله تعالى.

وفي المغني[7]: «لو قال: «أشد[8] الطلاق»، أو: «أغلظه»، أو: «أطوله»، أو: «أعرضه» فهي واحدة رجعية[9]، وهو قول الشافعي[10]، ولو قال: «أنت طالق طلاق الشيطان»، أو: «طلاق البدعة» كان بائنًا؛ لأن الرجعي هو السُّنَّة، فيكون طلاق البدعة والشيطان بائنًا؛ للمخالفة بين السُّنَّة والبدعة».

---

(١) جوامع الفقه للعتابي (١٥٤/أ).

(٢) في الهداية في شرح بداية المبتدي (١/ ٢٣٢).

(٣) في (ب) و(ت): «أستره».

(٤) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٤٣).

(٥) انظر: المحيط الرضوي (ص٣٠٦).

(٦) في (ب) و(ت): «أخيره».

(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٤٤٨).

(٨) في (ب): «ابتداء».

(٩) انظر: المحيط الرضوي (ص٣٠٦).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ١٤٢)، والمهذب للشيرازي (٣/ ١٧)، والبيان في مذهب الإمام (١٠/ ١٢١)، والمجموع شرح المهذب (١٧/ ١٣٨).

وهذا الفرق إنما يتأتى على رواية الأصل، وأما على رواية زيادات الزيادات[١]، فإن البائن سني أيضًا، فلا يكون البائن طلاق البدعة، ولا طلاق الشيطان، والرجعي قد يكون بدعيًا، فلا تبين بالشك، وعن أبي يوسف قوله: «أنت طالق طلاق البدعة» أو: «الشيطان»، هكذا في المرغيناني: «لا تكون بائنًا إلا بالنية؛ لأن البدعة قد تكون بالإيقاع في حال الحيض، فلا بد من النية».

وعن مُحمَّد: يكون فيهما رجعيًا كما ذكرنا لأبي يوسف في الأولى، فلا تثبت البينونة بالشك، لا سيما إذا قلنا: إن البائن ليس طلاق البدعة والشيطان، ولو عنى بقوله: «أنت طالق واحدة»، وبقوله: «بائن» أو «ألبتة» أخرى، تقع طلقتان بائنتان؛ لأن الوصف يصلح لابتداء الإيقاع والرجعي مع البائن بائنان، ولو قال: «كالجبل»، يكون بائنًا للزيادة، وكذا مثل الجبل، وعن أبي يوسف: يكون رجعيًا؛ لتوحده، وصار كما لو قال: «أنت طالق كالصخرة» أو: «كالفيل»؛ فإنه رجعي عندهما، ذكره في الفتاوى[٢]، وذكر المرغيناني[٣] عن مُحمَّد أنه بائن.

وفي الذخيرة[٤]: «لو قال: «أنت طالق مثل التراب»، أو: «الأساطين»، أو: «الجبال»، تقع واحدة رجعية عندهما، وعند أبي حنيفة وزفر: تقع واحدة بائنة، وإن قال: [أ/١٢٣/ب] كألف أو ملء البيت، فهي واحدة بائنة، إلا أن ينوي ثلاثًا؛ لأنه قد يراد به التشبيه[٥] في القوة، كقوله:

الناس ألف منهم كواحد ... وواحد كالألف إن أمر عنى

وتارة في العدد فلا تثبت الزيادة على الواحدة إلا بالنية، وعن مُحمَّد: «أنه يقع الثلاث عند عدم النية؛ لأنه عدد فيراد به التشبيه[٦] في العدد ظاهرًا، فكأنه قال: كعدد ألف، والشيء قد يملأ البيت لعظمه، وقد يملأه لكثرته، فعند عدم

---

(١) النكت شرح زيادات الزيادات للسرخسي (ص٢٣).
(٢) الفتاوى (١/ ٢٣٣) لقاضي خان. (٣) انظر: بداية المبتدي (ص٧١).
(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٤٠)، وذخيرة الفتاوى للمرغيناني (١/ ١٨٣).
(٥) في (ب): «التثنية». (٦) في (ب): «التثنية».

النية يثبت الأقل؛ للشك في الزيادة، والحرمة الغليظة». [ب/٢٩٠/ب]

وفي المرغيناني: «قال: «أنت طالق كثلاث» فهي واحدة بائنة عند أبي يوسف، وثلاث عند مُحمَّد، كما لو قال: «كعدد ثلاث»، ولو قال: «كعدد الشمس» أو: «القمر»، فهي واحدة بائنة عند أبي حنيفة، ورجعية عند أبي يوسف، وعن[1] مُحمَّد: «كالنجوم» واحدة، و«كعدد النجوم» ثلاث، فيحتاج إلى الفرق بينها[2] وبين قوله: «كألف»، ويمكن أن يقال: «ألف» من أسماء العدد وضعًا، بخلاف النجوم، ولأنه يحتمل أن يكون كالنجوم نورًا أو[3] ضياء».

وفي المرغيناني وغيره[4]: «قال: «أنت طالق كعدد كل شعرة على جسد إبليس لعنه الله» يقع واحدة، حتى يعلم عدد شعره، أو: هل له شعر! وإن قال: «كالثلج» فهي[5] بائن عند أبي حنيفة، وعندهما: «إن أراد به البياض فرجعي»، وإن أراد به برده فبائن[6]».

وحكى مُحمَّد بن سماعة عن مُحمَّد[7]: «أنه سئل عمن قال لامرأته: «أنت طالق عدد الشعر الذي على فرجك» وقد كانت قد طلَتْ، فبقي مُحمَّد متفكرًا[8] فيه، وشبَّهه بظهر الكف، ثم أجمع رأيه على أنه إن قال: «بعدد الشعر الذي على ظهر كفي»، وقد طلى، أنه لا يقع شيء، وإن قال: «بعدد الشعر الذي في بطن كفي» أنه [أ/١٢٤/أ] يقع واحدة».

قال الفقيه أبو الليث[9]: «لأنه إذا[10] قال: «عدد الذي على ظهر كفي» يقع على عدد الشعور النابتة، فإذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط، وإذا

---

(١) في (ب): «عند».
(٢) في (ب): «بينهما».
(٣) في (ب): «و».
(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٢٠)، والبناية شرح الهداية (٥/ ٣٥١).
(٥) في (أ): «فهي».
(٦) في (ب): «فهي بائن».
(٧) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ٢٢٣)، والبحر الرائق (٣/ ٣١١).
(٨) في (ب): «يتفكر».
(٩) في عُيُون الْمَسَائِل (ص٩٦).
(١٠) في (ب) و(ت): «إذ لو».

قال: «بعدد الشعر الذي على بطن كفي» لم يقع على عدد الشعر؛ لأنه لا يكون فيه شعر أبدًا، فكأنه قال: «أنت طالق[١]» وسكت، فيقع واحدة ويلغو ذكر الشعر».

قلت: قد قالوا: إنه لو قال: «أنت طالق كعدد كل شعرة في جسد إبليس» يقع واحدة، فعلى ما ذكر هنا: ينبغي أن لا يقع شيء أصلًا؛ لأنه إن كان عليه شعر[٢]، وهو لا يعلم لم يقع، وإن لم يكن عليه شعر[٣] يقع واحدة، فلا يقع بالشك.

ويجاب عنه: أنه كان عليه شعر قطعًا فقد تعلق بعدده، ولم يوجد الشرط لإزالته، وفي جسد إبليس لم يتعلق بالشعر؛ لعدم العلم بوجوده، فافترقا.

وذكر الكرخي: أنه لو قال: «أنت طالق عدد شعر رأسي»، أو: «عدد شعر ظهر كفي»، وقد طلى، طلقت ثلاثًا؛ لأن شعر الرأس وظهر الكف ذو عدد، وإن لم يكن موجودًا و[٤]طلى بطلى[٥] بالنورة، أي: لطخه، فعلى هذا، وقد كانت أطلت وأطلى شقوق رجله خطأ»، هكذا ذكره في المغرب[٦].

وفي الروضة[٧] مختصر الرافعي: «قال: «أنت طالق ملء[٨] البيت»، أو: «البلد»، أو: «السماء»، أو: «الأرض»، أو: «أعظم من الجبل»، أو: «أكبر الطلاق»، أو: «أعظمه»، أو: «أشده»، أو: «أطوله»، أو: «أعرضه»، أو: «طلقة كبيرة»، أو: «عظيمة»، يقع واحدة رجعية، وتلغو هذه الصفات كلها»، [ب/٢٩١/أ] وهكذا في المغني[٩].

وكذا لو قال: «ملء الدنيا» يقع واحدة رجعية، كقول الشافعي[١٠]،

---

(١) بعدها في (ب) زيادة: «بعدد كل شعرة في جسد إبليس».
(٢) في (ب) و(ت): «شيء».
(٣) في (ب): «شيء».
(٤) في (ب): «أو».
(٥) في (أ): «يطلي».
(٦) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٤٥٠).
(٧) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٧٧).
(٨) في (ب) و(ت): «على».
(٩) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٤٤٨).
(١٠) انظر: البيان في مذهب الإمام (١٠/ ١٢٠)، والمجموع شرح المهذب (١٧/ ١٣٨).

و«أقصى الطلاق» و«أكثره» واحدة رجعية هو المذهب، ويحتمل الثلاث في أقصاه.

قلت: هذا الاحتمال هو الحق، [أ/١٢٤/ب] والمذهب ضعيف جدًّا؛ لأن الكثير لا بد أن يكون ذا عدد، وأقل ما يتصور فيه العدد اثنان، والأكثر زائد على الكثير قطعًا، فكيف يتصور أن يكون واحدًا رجعيًّا، و«كألف» ثلاث[(١)] كقول مُحمَّد[(٢)].

ولو قال: «أنت طالق عدد التراب» يقع واحدة عند أبي يوسف[(٣)]، واختاره إمام الحرمين[(٤)]؛ لأنه لا عدد للتراب، وثلاث عند مُحمَّد[(٥)]، واختاره البغوي[(٦)] وابن حنبل[(٧)] واعتبروه بعدد أنواعه، ولو قال: «أنت (طالق واحد)[(٨)] مئة مرة» لم يقع إلا واحدة، قاله المتولي من الشافعية[(٩)]، وهو بعيد عن اللفظ والقصد:

ـ **أما اللفظ**: فإن فيه إلغاء «مئة مرة» بغير دليل، وإلغاء مرة واحدة لا يسوغ، فكيف بمئة مرة.

ـ **وأما القصد**: فلأن مثل هذا الكلام يقصد به طلقة بعد طلقة مئة مرة، فكيف يسوغ الاقتصار على مرة واحدة، وإلغاء تسع وتسعين مرة.

وفي جوامع الفقه عن مُحمَّد[(١٠)]: ««عدد الرمل» ثلاث؛ لأنه ذو عدد، بخلاف عدد التراب»، فكان في التراب روايتان عنه.

---

(١) في (ب): «كان ثلاثًا».
(٢) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ٢٢٣)، والبحر الرائق (٣/ ٣١١).
(٣) انظر: عيون المسائل (ص٩٧).
(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (١٤/ ٣١٦).
(٥) انظر: عيون المسائل (ص٩٧)، وتبيين الحقائق (٢/ ٢١٢).
(٦) انظر: شرح السُّنَّة (٩/ ٢١١).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٤٤٩).
(٨) في (ث): «طلقة واحدة».
(٩) نقله عنه النووي في روضة الطالبين (٨/ ٧٧).
(١٠) جوامع الفقه للعتابي (١٥٤/أ).

قوله: (ثم الأصل عند أبي حنيفة ﷺ أنه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنًا، أي شيء كان المشبه به).

ذكر العظم أو لا؛ للزيادة، وعند أبي يوسف: إن ذكر العظم يكون بائنًا، وإلا فلا، أي شيء كان المشبه به، وعند زفر: إن كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنًا، وإلا فهو رجعي، ذكر العظم أو لا، وقول مُحمَّد مضطرب، قيل مع أبي حنيفة، وقيل مع أبي يوسف.

وفي الذخيرة[١]: «عند أبي يوسف ومُحمَّد: إن ذكر العظم كان[٢] بائنًا، وإن كان المشبه به حقيرًا، وإن لم يذكر العظم فإن كان له حدة يقع بائنًا، [أ/١٢٥/ب] وإلا يكون رجعيًّا». مثاله: قال لها: «أنت طالق عظم السمسم» أو: «عظم حبة الخردل» عندهما يقع بائنًا؛ اعتبارًا لذكر العظم، وعند زفر: يقع رجعيًّا؛ اعتبارًا لصغر المسمى، ولو قال: «مثل (السمسم)[٣]» أو: «مثل حبة الخردل»، فهو رجعي عند الثلاثة، وعند أبي حنيفة[٤]: «بائن في الكل».

وفي جوامع الفقه[٥]: «لو قال: «مثل الخردلة»، أو: «مثل رأس الإبرة»، أو: «طولها»، أو: «عرضها»، فهي واحدة بائنة[٦] عند أبي حنيفة ومُحمَّد، وقال[٧] أبو يوسف: «رجعي إلا أن يريد به العظم ونحوه»».

وفي الكتاب: «وبيانه في قوله: «مثل رأس الإبرة» بائن عند أبي حنيفة، وعند الثلاثة: رجعي، «مثل عظم رأس الإبرة» بائن عند الثلاثة، رجعي عند زفر، «مثل الجبل» بائن عند أبي حنيفة وزفر، رجعي عندهما، «مثل عظم الجبل» بائن عند الكل[٨]، وعند الشافعي[٩] وابن حنبل[١٠] رجعي في الكل».

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٢١)، وذخيرة الفتاوى للمرغيناني (١/ ١٨٣).
(٢) في (ب) و(ت): «يكون».
(٣) في (ث): «السمسمة». هذه والتي قبلها.
(٤) في (ب): «يوسف».
(٥) جوامع الفقه للعتابي (١٥٤/أ).
(٦) في (ب): «بائنة واحدة».
(٧) في (ت): «قال».
(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٢٥).
(٩) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٧٧).
(١٠) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٤٤٨).

وفي قوله: «مثل رأس الإبرة» ينبغي أن يكون بائنًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومُحمَّد[١]، أما عند أبي حنيفة فللزيادة، وعندهما للحدة[٢] على ما ذكره[٣] في الذخيرة[٤].

ولو قال: «أنت طالق تطليقة شديدة»، أو: «طويلة»، أو: «عريضة»، فهي واحدة بائنة؛ لأن ما لا يمكنه [ب/٢٩١/ب] تداركه لا يرضى غيره يشتد عليه، وهو البائن، وما يصعب تداركه يوصف بالطول والعرض، يقال: هذا أمر شديد وطويل وعريض[٥]، وعن أبي يوسف: أنه يقع رجعيًّا فيها؛ لأن العرض والطول من صفات الأجسام، فيلغو ذكر ذلك، ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته؛ لتنوع البينونة والواقع بها بائن.

وفي المبسوط[٦]: «لو قال: «أنت طالق طول كذا وعرض كذا» فهي واحدة بائنة؛ لأن الطول والعرض فيه إشارة [أ/١٢٥/ب] إلى الشدة، ولا يكون ثلاثًا وإن نواها؛ لأن الطول والعرض للشيء الواحد، فكأنه قال: أنت طالق واحدة طولها وعرضها كذا، وهذا لا يسوغ فيه نية الثلاث».

وفي المرغيناني[٧]: «لو قال: «أنت طالق طولها كذا، وعرضها كذا» يقع واحدة رجعية. وفي جوامع الفقه[٨]: «قال: «أنت طالق تطليقة عريضة»، أو: «طويلة»، أو: «شديدة»، أو: «واحدة تملأ البيت»، فهي واحدة بائنة، ولا يصح فيه نية الثلاث؛ لوصف الواحدة بالبينونة، فثبت[٩] أنه لا يلزم من البينونة التنوع إذا كانت تطليقة واحدة بائنة؛ لأن الواحدة تنافي الثلاث»[١٠].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٢٥). (٢) في (ت): «الحدة».
(٣) في (ب): «ذكر».
(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٢١)، وذخيرة الفتاوى للمرغيناني (١/ ١٨٣).
(٥) في (ب) و(ت): «عريض وطويل». (٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٣٥).
(٧) انظر: متن بداية المبتدى (ص٦٩). (٨) جوامع الفقه للعتابي (١٥٤/أ)
(٩) في (ب): «فيثبت».
(١٠) انظر: حواشي الخبازي (ص١١٨).

فروع[١]:

لو ضم إلى امرأته ما ليس بمحل للطلاق، فقال لها ولحجر أو بهيمة[٢]: «إحداكما طالق»، أو قال: «هذه أو هذه»، طلقت امرأته عند أبي حنيفة وأبي يوسف[٣]، وقال مُحمَّد[٤]: «لا يقع؛ للشَّك».

ولهما: أن الحجر و[٥]البهيمة لما لم يكونا محلًّا للطلاق لم يصح ضمهما، فلا شكَّ حينئذٍ.

وإن جمع بين امرأته ورجل، فقال: «أحدكما طالق»، أو: «هذا أو هذه»، لا يقع عند أبي حنيفة[٦]، وقال أبو يوسف[٧]: «يقع؛ لأن الرجل كالحجر والبهيمة»، **وله**: «أن الرجل محل في الجملة، كما في الإبانة والتحريم».

ولو قال لامرأته وأجنبية: «إحداكما طالق»، أو قال: «هذه أو[٨] هذه»، لا تطلق زوجته إلا بالنية، وفي المبسوط[٩]: «يحلف أنه لم ينوها».

وعند الشافعي[١٠] وابن حنبل[١١]: «يقع على زوجته عند عدم النية»، وإن قال: «أردت الأجنبية»، قبل في الصحيح[١٢] على المنصوص، وذكره في الإملاء، وعند مالك: «لا يقبل منه»، ذكره في الجواهر[١٣].

ولنا: أن «أحدهما» غالب في الخبر، فلا يحمل على الإنشاء إلا بالنية،

---

(١) في (ب): «فرع».
(٢) بعدها في (ب) زيادة: «أو».
(٣) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣١٧)، وبدائع الصنائع (٣/ ٢٢٧).
(٤) انظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٢٧).
(٥) في (ب): «أو».
(٦) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ٢٢٤)، والجوهرة النيرة (٢/ ٤٥).
(٧) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ٢٢٤)، والجوهرة النيرة (٢/ ٤٥).
(٨) في (ب): «و».
(٩) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٩).
(١٠) انظر: الأم (٥/ ٢٠٠)، والتنبية في الفقه الشافعي (ص١٨١)، والوسيط في المذهب (٥/ ٤٢١).
(١١) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٤٦٠)، والمغني (٨/ ٢٨٠).
(١٢) في (ب) و(ت): «الأصح».
(١٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٢٠١).

فلا يقع الطلاق على زوجته [أ/١٢٦/أ] بالاحتمال أو الشَّك، بخلاف ما لو قال: «طلقت إحداكما»، حيث تطلق زوجته بغير نية؛ لأن تطليق الأجنبية لا يصح؛ ولهذا لو قال لأجنبية: «إن طلقتك فعبدي حر» يضمر(١) النكاح الصحيح، ولو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق» لا يضمر(٢)، ولو قال: «إحدى امرأتيَّ طالق» وليس له إلا امرأة واحدة، يقع عليها، ذكره الصدر الشهيد في شرح الكافي(٣). [ب/٢٩٢/أ]



(١) في (ب) و(ت): «يضمن».
(٢) في (ب) و(ت): «يضمن».
(٣) نقله عنه في البناية شرح الهداية (٥/ ٣٥٣).

فصل في الطلاق قبل الدخول

قوله: (وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثًا قبل الدخول بها وقعن عليها). وهو مذهب: ابن عباس، وابن عمر[١] بن الخطاب، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وابن مسعود، وأبي هريرة، وأنس بن مالك، ويروى عن علي بن أبي طالب، وزيد.

وبه قال سعيد بن المسيب، وابن سيرين، وعكرمة، والنخعي، والشعبي[٢]، وابن جبير، والحكم، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، والثوري، ومالك[٣]، وأبو ثور[٤]، والشافعي[٥]، وابن حنبل[٦]، وأبو عبيد[٧]، قال ابن المنذر: «وبه أقول»[٨].

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة[٩] أنه قول: عائشة، وأم سلمة، وخالد بن مُحمَّد، ومكحول، وحميد بن عبد الرحمٰن، مع من تقدم، وكان طاوس، وعطاء، وأبو الشعثاء، وعمرو بن دينار يقولون: «من طلق البكر ثلاثًا فهي واحدة»، وقد ذكرنا جملة من هذا.

وفي مصنف[١٠] أبي بكر بن أبي شيبة: «عن جابر بن زيد، وطاوس،

---

(١) بعدها في (ب) زيادة: «وعمر»، والصواب حذفها كما في الإشراف لابن المنذر (٥/ ١٨٧).
(٢) انظر لجميع ما تقدم: المصنف لابن أبي شيبة (٩/ ٥٣٥ ـ ٥٣٧).
(٣) انظر: البيان والتحصيل (٥/ ٢١٥)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٩٣).
(٤) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ١٨٨).
(٥) انظر: كفاية الأخيار (ص٤٠٩)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ١٤٣).
(٦) انظر: المغني (٨/ ٢٤١)، والشرح الكبير على متن المقنع (٨/ ٤٩٢).
(٧) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ١٩٠).
(٨) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ١٨٨).
(٩) انظر: المصنف لابن أبي شيبة (٩/ ٥٣٥ ـ ٥٣٧).
(١٠) المصنف (٩/ ٥٤٠).

وعطاء: إن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثًا قبل أن يدخل فهي واحدة»، وفي المبسوط[١]: «هو قول الحسن البصري».

لعامة أهل العلم: أن الذي أوقعه هو المصدر، وهو الذي أوجده عند أهل اللغة والنحو، وإنما يتصف بالطالقية بعد[٢] وجود مفعوله الذي هو المصدر، والثلاث نعت له على ما مرَّ، [أ/١٢٦/ب] والنعت يقوم بالمنعوت، ولا يوجد المنعوت بلا نعته، فيقع الثلاث ضرورة.

وقولهم: بانت بقوله: «طالق» قبل وجود قوله: «طلاقًا ثلاثًا»، غلط؛ فإن فرَّق الطلاق بانت[٣] بالأولى، ولم تقع الثانية؛ لعدم العدة[٤] قبل الدخول بإجماع[٥] أهل الملة الإسلامية، وذلك مثل قوله: «أنت طالق طالق»، أو: «أنت طالق أنت طالق»، أو: «أنت طالق وطالق»، أو: «أنت طالق وأنت طالق»، ولا فرق.

وكذا لو قال: «أنت طالق واحدة وواحدة» بانت بالأولى ولم تقع الثانية، وبه قال: علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وزيد ﵃، وهو قول: النخعي، والثوري، وأبي بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث، وعكرمة، وحماد بن أبي سليمان، والحكم، والشافعي في الجديد، وأبي عبيد، وأبي ثور، ذكره أبو بكر بن المنذر في الإشراف[٦].

وقال مالك[٧]: «إن قال: «أنت طالق أنت طالق» نسقًا متتابعًا[٨] من غير فصل لزمه الثلاث[٩]»، وهو قول: الأوزاعي، والليث بن

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/٨٨). (٢) في (ب) و(ت): «من الطالقية عند».
(٣) في (ب): «بانت». (٤) في (ب) و(ت): «الفائدة».
(٥) قال ابن المنذر: (أجمع أهل العلم على أن من طلق زوجته قبل أن يدخل بها تطليقة، أنها قد بانت منه، ولا تحل له إلا بنكاح جديد، ولا عدة له عليها)، الإشراف (٥/١٨٧).
(٦) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/١٨٧، ١٨٨).
(٧) في (ث) زيادة: «وابن أبي شيبة». انظر: المدونة (٢/٢٨٠).
(٨) في (ث): «متابعًا».
(٩) في (ت): «وهو الثلاث».

سعد، والقديم للشافعي[١]، وقال أبو إسحاق المالكي: «تبين بالأولى» كقول الجماعة.

وفي الروضة[٢]: «تقع واحدة في الكل، وهو المذهب»، وفي المغني[٣]: «لو قال: «أنت طالق وطالق وطالق» قبل الدخول [ب/٢٩٢/ب] يقع الثلاث، وهو قول: ابن أبي ليلى، وربيعة، وقديم الشافعي[٤]، وبغير واوٍ يقع واحدة».

وفي المبسوط[٥]: «لو قال: «أنت طالق واحدة ونصفًا» يقع ثنتان قبل الدخول»، ومثله في الذخيرة[٦] وجوامع الفقه[٧]، ولو قال: «نصفًا وواحدة» فكذلك عند أبي يوسف[٨]، وذكره في جوامع الفقه، ولو قال: «واحدة وأخرى» يقع ثنتان، ذكره في المبسوط[٩] وجوامع الفقه.

وفي الذخيرة[١٠]: «قال: «أنت طالق وأخرى» فهي واحدة»، وفي المبسوط[١١]: «قال: [أ/١٢٧/أ] «أنت طالق واحدة وعشرين» تطلق ثلاثًا، خلافًا لزفر[١٢]، وفي: «أحد عشر» تطلق ثلاثًا بالاتفاق، وكذا قوله: «أحد عشر»»، ذكره في جوامع الفقه[١٣]، ولو قال: «واحدة وعشرة» تطلق ثلاثًا كالمقدر خلافًا لزفر، وفي جوامع الفقه: «تقع واحدة»، وأطلق، وفيه أيضًا جعله قول أبي يوسف.

وكذا لو قال: «واحدة ومائة»، وعن أبي يوسف[١٤] في هذه الصورة:

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٧٩).
(٢) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٧٩).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢٠٥).
(٤) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٧٩).
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٣٤).
(٦) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢١٩)، وذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٨٥).
(٧) جوامع الفقه للعتابي (١٥٥/أ)
(٨) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢١٩).
(٩) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٣٤).
(١٠) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٢٣)، وذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٩٦).
(١١) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٣٤، ١٥٣).
(١٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٣٤).
(١٣) جوامع الفقه للعتابي (١٥٤/ب)،
(١٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٣٤).

«يقع واحدة؛ لأن العبارة المعروفة فيها مئة وواحدة، فإذا عبر[١] ذلك يفرق[٢] الطلاق، فتبين بالأولى».

وفي جوامع الفقه[٣] جعل الثلاث قول أبي يوسف، قال: «وروي عن أبي حنيفة أنها واحدة، ولو قال: «أنت طالق» ثلاثًا متفرقات يقع واحدة، و[٤]لو قال: «أنت طالق واحدة يقدمها[٥] ثنتان» فهو[٦] ثلاث، كقوله: «واحدة مع ثنتين»، أو: «معها ثنتان[٧]»، وعن مُحمَّد[٨] في قوله: «أنت طالق وطالق» يقع عند فراغه من الثانية».

قلت: هذا غريب.

وفي الروضة[٩]: «قال: «أنت طالق واحدة ومئة» يقع واحدة». **لنا**: أن «واحدة ونصفًا» ليس لهما عبارة أخصر منها، بخلاف: «واحدة واحدة»؛ فإن لهما عبارة أخصر منهما، وهي: اثنتان، فلا ضرورة إلى ذلك؛ لوجود ما هو أخصر منها، فلا يتوقف على الثانية.

وإنما وقع ثنتان في «واحدة وأخرى»؛ لعدم استعمال «أخرى» ابتداءً واستقلالها، وفي: «إحدى وعشرين» ليس له عبارة غيرها، وكذا: «واحدة ومئة»، وإن قال: «واحدة بل ثنتين» يقع واحدة، وبه قال الشافعي[١٠]، وبعد الدخول يقع ثلاث، وهو قول الشافعي[١١]، وقال ابن حنبل[١٢]: «يقع ثنتان»، ولو قال: «له علي ألف بل ألفان» يلزمه ألفان، وكذا لو قال: «كنت طلقتك واحدة بل ثنتين» كان ثنتين.

---

(١) في (ب) و(ت): «عين الطلاق».
(٢) في (ب) و(ت): «مفرق».
(٣) جوامع الفقه للعتابي (١٥٤/ب).
(٤) في (ب): «أنه».
(٥) في (ب) و(ت): «وتقدمها».
(٦) في (ب): «فهي».
(٧) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «ثنتين».
(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٨٩).
(٩) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٨٢).
(١٠) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٢٢٣)، وروضة الطالبين (٨/ ٨٣).
(١١) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٨٣).
(١٢) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ١٤٨).

والفرق: أن السهو والغلط [أ/١٢٧/ب] يقع في الإخبار دون الإنشاء، فجوزنا الاستدراك فيه دون الإنشاء، وإنما وقع الثلاث في المدخول بها؛ لأن «بل» و«لا بل» لرفع الأول وإقامة الثاني مقامه، ورفعه غير سائغ[١]، فوقع مع الثاني، بخلاف ما قبل الدخول؛ لأنها تبين بالأول، ولا وجه لقول ابن حنبل في إيقاع [ب/٢٩٣/أ] اثنتين؛ لأنه إنما يكون برفع الطلقة الأولى، ولا سبيل إلى رفعها.

وفي الروضة[٢]: «قال: «أنت طالق ثنتين بل واحدة» يقع الثلاث في المدخولة، وثنتان في غيرها، وإن قال: «واحدة بل ثلاثًا إن دخلت الدار»، فوجهان:

أحدهما: «يقع واحدة، ويتعلق ثلاث»، قاله ابن الحداد[٣].

والثاني: يتعلق الثلاث، وفي غير المدخولة يقع واحدة في الحال، فإن تزوجها ودخلت، فالمذهب: أنه لا يقع شيء».

وجه قول مالك وابن حنبل: أن «الواو» للجمع المطلق بغير ترتيب[٤]، والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ[٥] بلفظ الجمع، ومعنى الثلاث كمعنى واحدة[٦] وواحدة وواحدة وقولك[٧]: جاء الزيدون، في الأصل: جاء زيد وزيد وزيد، فلما جُمع نُكِّر، فدخله الألف واللام، فلا فرق بينهما، فوجب أن يقع الثلاث عليها قبل الدخول، كما يقع الثلاث بلفظ «الثلاث»، بخلاف ما لو سكت ثم قال: «وطالق»، أو قال: «أنت طالق واحدة فواحدة»، أو: «ثم واحدة»؛ فإنها تبين بالأول للفصل، ولا فصل في الواو[٨].

ولهذا لو زوج فضولي رجلًا أختين في عقدتين، فقال الزوج: «أجزت نكاح هذه وهذه» بطل نكاحهما، كما لو قال: «أجزت نكاحهما»، فجعل

---

(١) في (ب) و(ت): «شائع». (٢) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٨٣).
(٣) نقله عنه النووي في روضة الطالبين (٨/ ٨٣).
(٤) في (ب) و(ت): «تقرير ثلاث». (٥) في (ب): «والملفوظ».
(٦) في (ث): «واحد». (٧) في (ب): «كقولك».
(٨) في (ب): «للواو».

الملفوظ بحرف الواو كالملفوظ بلفظ التثنية[١]؛ لأن الواو مقدرة فيها؛ ولهذا وقعت ثنتان في قوله: «واحدة ونصفًا»، وفي: «واحدة وأخرى»، ولو لم يتوقف أول الكلام على آخره لما وقع الثلاث [أ/١٢٨/أ] وبانت بقوله: «أنت طالق»، ولما صح الاستثناء والشرط[٢] وإلحاق الوصف بالطلاق.

وللجمهور: أنها بانتْ بقوله: «أنت طالق واحدة قبل ذكر الثانية، لا إلى عدة»، فلا تقع الثانية والثالثة، بخلاف المجموع بلفظ الجمع؛ فإنها تقع جملة لا تتقدم[٣] بعضها على بعض.

والنكتة في هذه المسألة ونظائرها وأضدادها: أنه متى ذكر في آخر الكلام مغيرًا يتوقف أول الكلام عليه، كما يتوقف على الشرط والاستثناء وإلحاق الوصف، ولا يتوقف على المقرر له؛ لأن الأصل في الحمل الاستقلال وعدم التوقف على غيره في إفادة حكمه، فإذا قال قبل الدخول: «أنت طالق واحدة وواحدة» لم تتوقف الواحدة الأولى على وجود الثانية؛ لأنَّ الثانية لا تغير الأولى، بل تقررها؛ لأن المعطوف يقرر المعطوف عليه، فتَبِين بالأولى قبل ذكر الثانية.

وهذا بخلاف ما لو كان له ثلاثة قيمتهم[٤] سواء، ولا مال له سواهم، ومات فقال أحد الورثة: «أعتق أبي هذا وهذا وهذا» عتق ثلاث كل واحد، كأنه قال: «أعتقهم»، فجعل الملفوظ فيه بحرف الجمع كالملفوظ [ب/٢٩٣/ب] بلفظ الجمع؛ لأن الثاني مغير[٥] للأول، والثالث مغير لهما، فيوقف[٦] الأول على الثاني والثالث، كما يتوقف على الشرط والاستثناء؛ لكونهما مغيرين لصدر الكلام.

ولو قال: «أعتق أبي هذا» وسكت، ثم قال: «وهذا» وسكت، ثم قال: «وهذا»، عتق الأول ونصف الثاني، وثلث[٧] الثالث؛

(١) في (ب): «النية».
(٢) في (ب): «بالشرط».
(٣) بعدها في (ب) زيادة: «بتقدم».
(٤) في (ب): «فثمنهم».
(٥) في (ب): «يتعين».
(٦) في (ب): «فيتوقف».
(٧) في (ب): «ثلثا».

لأنه تصرف مغير[١]، فكان من شرطه الاتصال ولم يوجد، وعلى هذا قول الزوج: «أجزت نكاح هذه وهذه»؛ لأن نكاح الثانية يرفع نكاح الأولى لو صحّ، فكان مغيرًا للأول، فيوقف[٢] عليه.

ونظير الأول: لو زوجه فضولي أمتين في عقدة واحدة، فقال المولى: «أعتقت هذه [أ/١٢٨/ب] وأعتقت هذه» بطل نكاح الثانية، ولو أعتقهما معًا توقفا؛ لأنَّ صدرَ الكلام لا يتغير بآخره؛ لأن بإعتاق الثانية لا يبطل حكم الكلام الأول من إعتاق الأولى، فلا يتوقف».

ولو قال: «أنت طالق أنت طالق» لا تقع الثانية عند ابن حنبل[٣]، ولو كان أول الكلام يتوقف على آخره عند عدم المغير لوقع طلقتان، والجواب عن المسائل التي استشهدوا بها تقدم.

ولو قال: «أنت طالق واحدة أو ثنتين أو ثلاثًا» فماتت بعد قوله: «طالق» قبل ذكر العدد كان باطلًا؛ لأنه فات المحل؛ إذ وقوع الطلاق بالعدد لما مرَّ، وهي تجانس ما قبلها، من حيث إن الوقوع بالعدد فيهما، فلا فرق بين أن تبين بالطلقة الأولى أو بالموت، وأن وقوعه ليس بقوله: «أنت طالق» فيهما.

يبقى شيء: وهو أنها لو ماتت بعد قوله: «طالق» ولم يذكر العدد، أو[٤] اقتصر على قوله: «طالق» ولم تمت هي، وقع الطلاق، وإن لم يكن ثمَّة[٥] عدد أصلًا، فلو كان الوقوع[٦] بالعدد لا غير لم يقع شيء.

قلنا: تقدر الطلقة الواحدة؛ لأنها لا تتصف بالطالقية إلا بتقدير وقوع طلقة واحدة، فكان اقتضاء، فإذا وجد العدد بطل الاقتضاء، وكذا لو قال: «أنت طالق ثلاثًا إن شاء الله»، فماتت بعد قوله: «ثلاثًا» قبل قوله: «إن شاء الله» لا يقع؛ لأن الاستثناء يصح؛ لأنه ينافي الوقوع، وهو[٧] ملائم لموتها.

---

(١) في (ب) و(ت): «بمعين».
(٢) في (ب): «فيتوقف».
(٣) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ١٦٣)، ومختصر الخرقى (ص١١٢)، والكافي (٣/ ١٢٤).
(٤) في (ب): «و».
(٥) في (ب): «ثم».
(٦) بعدها في (ب) زيادة: «بالعمل».
(٧) في (ب): «هذا».

بخلاف ما لو مسك إنسان على فمه عند إرادة ذكر الواحدة، حيث يقع؛ لأنه لم يتصل ذكر العدد بالإيقاع، وبخلاف ما لو مات الزوج قبل ذكر الاستثناء حيث يقع؛ لأنه لم يصح؛ لعدم ذكره.

وفي البسيط[(١)]: «لو ماتت عند ذكر الثلاث ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يقع الثلاث؛ لأنها تقع بأول الكلام.

ثانيها: لا يقع شيء.

ثالثها: يقع واحدة [أ/ ١٢٩/أ] بقوله: «طالق» ويلغو ذكر الثلاث».

قوله: (ولو قال: «أنت طالق واحدة [ب/ ٢٩٤/أ] **قبل واحدة» أو «بعدها واحدة» وقعت واحدة)** قبل الدخول، **(والأصل في ذلك أنه متى ذكر طلقتين وأدخل بينهما كلمة الظرف، إن قرنه بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرًا[(٢)]، كقولك: جاءني زيد قبله عمرو، وإن لم تقرنه[(٣)] بهاء الكناية كان صفة للمذكور أولًا[(٤)]، كقولك: جاءني زيد قبل عمرو، والإيقاع في الماضي إيقاع في الحال؛ لأن إسناده ليس في وسعه، فالقَبْليّة في قوله: «واحدة قبل واحدة» صفة للأولى فتَبِين بها، فلا تقع الثانية، والبَعْديّة في قوله: «بعدها واحدة» صفة للآخرة، وقد حصلت البينونة بالأولى.**

ولو قال: «أنت طالق واحدة قبلها واحدة»، أو قال: «واحدة بعد واحدة» تقع ثنتان؛ لأن القبلية صفة للثانية؛ لاتصالها بضمير الأولى، فاقتضى إيقاعها في[(٥)] الماضي قبل الأولى، وإيقاع الأولى في الحال، غير أن الواقع في الماضي واقع في الحال، كما لو قال: «أنت طالق أمس» تقع في الحال، فيقترنان[(٦)] في الوقوع، والبعدية صفة للطلقة الأولى فاقتضى وقوع الواحدة في الحال وإيقاع الأخرى قبل هذه حتى تتصف[(٧)] الأولى بالبعدية، فيقترنان

---

(١) البسيط للغزالي (ص٨٥٢)، وانظر: الوسيط في المذهب للغزالي (٥/ ٤٠٦).

(٢) في (ب): «أخيرًا».

(٣) في (ب): «يقرن».

(٤) في (ب) و(ت): «أخيرًا».

(٥) في (ت) زيادة: «الحال وإيقاع الأخرى إلى».

(٦) في (ب): «فيفسر بأن».

(٧) في (ب) و(ت): «تتصرف».

في الوقوع[(١)].

ولو قال: «أنت طالق واحدة مع واحدة» أو: «معها واحدة» تقع ثنتان؛ لأن كلمة «مع» للقران لغة، وعن أبي يوسف في قوله: «معها واحدة» تقع واحدة[(٢)]؛ لأنَّ الكناية تستدعي سبق المكنى عنه لا محالة)، فيقتضي أن لا يقع إلا السابق، فلا تقع ثنتان، وعلل ابن قدامة[(٣)] له بأن الطلقة إذا وقعت لا يمكن أن يقع معها غيرها، والتعليل الصحيح له[(٤)] هو الأول[(٥)]، وزادت الشافعية[(٦)]: «واحدة فوق واحدة»، أو: «فوقها واحدة»، [أ/١٢٩/ب] أو: «تحت واحدة»، أو: «تحتها»[(٧)]، والحنابلة منهم أخذوها.

ولا وجه لإفراد ذلك؛ لدخوله في قولنا: «واحدة قبل واحدة»، أو: «قبلها»[(٨)]، و: «بعد واحدة» و«بعدها واحدة»؛ لأن «قبل واحدة» و«فوق واحدة» سواء، وكذلك[(٩)] «تحت واحدة» بمنزلة: «بعد واحدة»، و«تحتها واحدة» بمنزلة: «بعدها واحدة»، ولم يذكروا «واحدة بجنب[(١٠)] واحدة»، ومعناه قريب من معنى «مع».

وفي الروضة[(١١)] للنووي[(١٢)]: «قال لغير المدخول بها: «أنت طالق طلقة قبل طلقة» أو: «بعدها طلقة»، بانت بالأولى، وإن قال: «بعد طلقة» أو: «قبلها طلقة» ففيه ثلاثة أوجه، **أصحها**: يقع واحدة، **والثاني**: لا يقع شيء، **والثالث**: يقع ثنتان، ويلغو قوله: «قبلها»، وهو ضعيف»، وقد ذكرت وجهه وقوته فلا يلتفت إلى زعم تضعيفه.

---

(١) في (ب): «يقرن».
(٢) في (ب): «ثنتان».
(٣) انظر: المغني (٨/ ٣١٣).
(٤) في (ب) و(ت): «أنه».
(٥) في (ب): «الأولى».
(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٢٤١)، والغرر البهية لزين الدين السنيكي (٤/ ٢٧٨).
(٧) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٣٢).
(٨) في (ب): «بعدها». وفي (ث) زيادة: «واحدة».
(٩) في (ب) و(ت): «كذا».
(١٠) في (ب) و(ت): «تحت».
(١١) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٨١).
(١٢) في (ب): «للنواوي».

وإن قال: «أنت طالق واحدة مع واحدة»، أو: «معها واحدة»، فوجهان، **أصحهما**: وقوع الثنتين، **والثاني**: واحدة، بناء على أنهما يقعان معًا أو متعاقبان[1][2]. [أ/١٢٩/ب]

وإن قال: «أنت طالق طلقة تحت طلقة»، أو: «تحتها طلقة»، أو: «فوق طلقة»، أو: «فوقها طلقة»، فثنتان. وفيه وجه أنه طلقة كما في الإقرار؛ فإنه لا يلزمه إلا درهم، واختاره ابن كج والحناطي[3]، وقال إمام الحرمين[4] والغزالي[5]، حكمه حكم «مع»».

قلت: ضعفه ظاهر؛ لأن[6] «مع» للقران لغة، و«فوق» و«تحت» للترتيب المنافي للقران، وفي كلام المتولي ما يقتضي أنه لا يقع في غير المدخول بها إلا واحدة.

وإن قال: «أنت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقة»، وذلك قبل الدخول، فوجهان:

أحدهما: تقع واحدة، **والثاني**: لا يقع شيء بنا على السريجية[7]، وفي المغني[8]: «تقع واحدة»، وهو ظاهر قول الشافعي.

قلت: هو أحد وجهي الشافعية[9]، ولا قول له فيه، وقال أبو بكر من الحنابلة[10]: «تقع ثنتان [أ/١٣٠/أ] كقول أصحابنا، ويلغو قوله: «وبعدها»، وفي المدخول بها تقع الثلاث».

---

(١) في (ب): «يتعاقبان».
(٢) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٣٢).
(٣) عزاه لهما النووي في روضة الطالبين (٨/ ٨١).
(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ١٨٢).
(٥) انظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٤٠٨). (٦) في (ث): «فإن».
(٧) سيأتي القول في صورة هذه المسألة قريبًا.
(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٤٠٠).
(٩) انظر: المهذب للشيرازي (٣/ ١٨)، ونهاية المطلب (١٤/ ١٧٩)، والوسيط في المذهب (٥/ ٤٠٩).
(١٠) نقله عنه ابن قدامة في المغني (٨/ ٤٠٠).

وفي الجواهر[١]: «قال: «أنت طالق طلقة مع طلقة»، أو: «معها طلقة»، أو: «فوقها طلقة»، أو: «تحت طلقة» وقعت طلقتان».

وفي المغني[٢]: «قال: «أنت طالق طلقة قبلها طلقة» تقع واحدة، ذكره القاضي، وقال أبو بكر[٣]: «تقع ثنتان»، وهو قول أبي حنيفة»، قال: «لنا: أنه طلاق مرتب بعضه قبل بعض فلم يقع جميعه، كما لو قال: «طلقة بعد طلقة»».

قلت: قياسه فاسد؛ فإن في المقيس عليه تقع ثنتان أيضًا، وقوله: «مرتب بعضه قبل بعض فلم يقع جميعه» باطل؛ لأن ترتيبه يقتضي وقوع واحدة قبل هذه التي أوقعها، وليس في قدرته إيقاعها في الزمن الماضي فيقع في الحال مع التي أوقعها، ولا يتأخر عنها؛ لأن القبلية تنافي البعدية، فصار كما لو قال: «أنت طالق أمس»؛ فإنه يقع في الحال كما ذكرناه قبل هذا.

ولو قال: «أنت طالق طلقة معها طلقة» وقع ثنتان، وإن قال: «معها ثنتان» يقع الثلاث في قياس، وكذا عندنا، وإن قال: «أنت طالق طلقة قبلها طلقة»، وقال: أردت أني طلقتها قبل هذا في نكاح آخر، أو[٤] أن زوجًا قبلُ طلقها، دين.

قوله: (وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها)، لقيام المحلية بعد وقوع الأولى؛ لأنها في العدة، وينبغي أن لا تقع ثنتان في قوله: «أنت طالق واحدة قبل واحدة»؛ لأن القبلية المطلقة لا تستدعي وجود ما بعدها.

ألا ترى أنه لو قال لها: «أنت طالق قبل أن تدخل الدار»، أو: «قبل قدوم زيد»، أو: «قبل أن أتزوج زينب» يقع في الحال، وجد[٥] تلك الأشياء بعد ذلك أو لم توجد، وهذا إجماع؛ لعله بخلاف «قبيل»، وفي الجامع[٦]:

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٢٩).
(٢) انظر: المغني (٨/ ٤٠٠).
(٣) في (ب): «القاضي».
(٤) في (ب): «و».
(٥) في (ب) و(ت): «دخلت».
(٦) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص١٩٦).

«قال: «أنت طالق قبل أن أقربك» تنجز، و«قبيل»[1] [أ/ ١٣٠/ ب] لا يتنجز».

وفي الزيادات[2]: «قال: «إن تزوجت زينب قبل عمرة فهي طالق» فتزوج [ب/ ٢٩٥/ أ] زينب تطلق، وإن لم يتزوج عمرة أصلًا، ويدل على صحة ما ذكرناه قول الله سبحانه: ﴿قُل لَّوْ كَانَ ٱلْبَحْرُ مِدَادًا لِّكَلِمَٰتِ رَبِّى لَنَفِدَ ٱلْبَحْرُ قَبْلَ أَن تَنفَدَ كَلِمَٰتُ رَبِّى﴾ [الكهف: ١٠٩]، وكلمات الله تعالى لا تنفد أبدًا، وغير ذلك».

قيل في الجواب: إن اللفظ أشعر[3] بالوقوع، وهو ظاهر فيه وإن لم يستدع لا محالة، والعمل بالظاهر واجب كما لو قال: «أنت طالق أنت طالق»؛ فإن الطلاق الثاني يقع أيضًا كالأول، وإن احتمل الخبر والتأكيد؛ لكونه غالبًا في الإنشاء ظاهرًا فيه، ولا يرد: «أنت طالق قبل عتق عبدي سالم» حيث لا يعتق؛ لأن قوله: «قبل عتق عبدي» ليس بظاهر في عتقه، بخلاف قوله: «طلقة قبل طلقة».

مسألة الدَّوْر المعروفة بـ«السريجية»:

قال: «إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثًا»، فيه ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: لا يقع الطلاق عليها قط؛ لأنه لو وقع المنجز لوقع قبله ثلاث؛ فحينئذٍ لا يقع المنجز؛ لوقوع الثلاث قبله، وحينئذٍ لا يقع الثلاث؛ لعدم وجود شرطه، وهو التطليق.

والوجه الثاني: يقع المنجز فقط.

والوجه الثالث: يقع ثلاث: المنجز، وثنتان من الثلاث المعلقة، وقيل: يقع المعلقات، قال إمام الحرمين[4]: «وهو بعيد».

ثم اختلفوا في الراجح منها، فالمعروف عن ابن سريج هو الأول، وبه سميت بـ«السريجية»، وقال به ابن الحداد، والقفال، والروياني، وأبو حامد،

---

(١) في (ت): «قبل».

(٢) شرح الزيادات لقاضي خان (٢/ ٥٣٤).

(٣) في (ث): «أشعر».

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٤/ ٢٨٤).

وأبو الطيب(١)، واختاره صاحب المهذب(٢)، والغزالي(٣) ثم رجع(٤)، وحكى بعضهم نص الشافعي(٥)، وقيل: هو مذهب زيد بن ثابت.

واختار الإسماعيلي(٦) وغيره وقوع الثلاث.

وذهب إلى وقوع المنجزة فقط ابن القاص(٧) وأبو زيد(٨)، واختاره [أ/١٣١/أ] ابن الصباغ(٩)، والمتولي، والشريف ناصر العمري(١٠)، قالوا: وهو مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه(١١).

قلت: قياس قول أصحابنا: وقوع الثلاث المنجزة وطلقتين بالشرط من غير تقديم؛ لأن إسناده ليس في وسعه، فصار كما لو قال قبل الدخول: «أنت طالق واحدة قبلها واحدة»، تقع ثنتان معًا كما تقدم.

---

(١) عزاه لهم الشيرازي في المهذب (٣/ ٤٠).

(٢) انظر: المهذب للشيرازي (٣/ ٤٠).

(٣) انظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٤٤٤).

(٤) قال ابن نجيم: رأيت مؤلفًا مستقلًا في هذه المسألة للعلامة ابن حجر المكي الشافعي ونقل أن الغزالي رجع في آخر عمره عما ذكره في وسيطه ووجيزه، وأنه قال: الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل، ونقل أيضًا عن التاج السبكي، أن والده التقي السبكي رجع عن القول بالمسألة السريجية وألف فيها مؤلفًا سماه النور في الدور، ثم نقل عن جماعة من الشافعية أنهم ألفوا تأليفات في ذلك ردوا فيها على القائلين منهم بصحة الدور، وقال أيضًا: وجمهور العلماء من سائر المذاهب غير مذهبنا على فساد الدور. البحر الرائق (٣/ ٢٩٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٢٢٤)، والتنبيه (ص١٧٩)، وتكملة المجموع (١٧/ ٢٣٩).

(٦) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٢١٩).

(٧) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٢١٩).

(٨) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٢٨٤).

(٩) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٢١٩).

(١٠) هو: ناصر بن الحسين بن مُحمَّد المعروف بالشريف العمري أبو الفتح، تفقه بمرو على القفّال، وبنيسابور على الزّيادي وأبي الطيّب الصّعلوكي، ودرّس في حياتهما، وتفقه به خلق كثير وصار عليه مدار الفتوى والتدريس والمناظرة وصنّف كتبًا كثيرة، وكان فقيرًا، قانعًا باليسير متواضعًا، خيّرًا. توفي بنيسابور في ذي القعدة سنة أربع وأربعين وأربعمائة. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٧٧).

(١١) انظر: فتح القدير (٤/ ٢٩)، وتبيين الحقائق (٢/ ٢٠٥).

قال: «ويشبه أن تكون الفتوى به أولى»، يعني: بوقوع الواحدة المنجزة، قال الروياني[١]: «لا وجه لتعليم العوام هذه المسألة؛ لفساد الزمان، وقد جزم الرافعي في المحرر[٢] بترجيح وقوع المنجزة.

وفي المغني[٣]: «لا نص لأحمد في هذه المسألة، وقال القاضي[٤]: تطلق ثلاثًا، إحداها المنجزة، أي: بالمباشرة، وقال ابن عقيل: تطلق بالمنجزة لا غير، ويلغو المعلق، ولا يقع الطلاق في الزمن الماضي؛ لأنه غير متصور فيه.

قلنا: إن الله ﷻ شرع الطلاق لمصلحة تتعلق به، وما ذكروه يمنعها[٥] بالكلية، ويبطل شرعيته، فتفوت مصلحته، فلا يجوز بمجرد الرأي والتحكم، وإذا لم يمكنه إيقاع الطلاق على زوجته في جميع عمره كان ذلك مذهب النصارى بعينه، ولأنه جعل إيقاع الواحدة [ب/ ٢٩٥/ب] شرطًا لوقوع الثلاث، ولا يوجد المشروط قبل وجود شرطه، فتقع الطلقة المباشرة، ولا يفضي إلى دور، ولأنه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل به، فلغت صفته، ووقع الطلاق.

كما لو قال: «أنت طالق ثلاثًا لا يقعن[٦] عليك»، أو: «لا يجزن»، أو قال: «أنت طالق طلقة لا تنقص عدد طلاقك»، أو قال: «إذا طلقتك فأنت طالق ثلاثًا»؛ فإنه يستحيل[٧] إذا طلقها أن يطلق ثلاثًا بالتعليق، ويبطل ما ذكروه بما لو قال: «إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثًا»، ثم وجد ما يفسخ نكاحها من رضاع، أو وَطِئ أمها أو ابنتها بشبهة، [أ/ ١٣١/ ب] أو بردة[٨]؛ فإنه لا خلاف في انفساخ نكاحها.

وفي الروضة[٩]: «قال لمدخول[١٠] بها: «أنت طالق، أنت طالق»، يقع

---

(١) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/ ١١٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٥٢٠).
(٢) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز (١٠/ ٩٥).
(٣) انظر: المغني (٨/ ٣٢٩).
(٤) المصدر السابق.
(٥) في (ث): «بمعناه».
(٦) في (ب): «يقض».
(٧) في (ب): «مستحيل».
(٨) في (ت): «ردة».
(٩) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٧٨).
(١٠) في (ب): «للمدخول».

ثنتان على الأظهر، وإن قال: «أنت طالق طالق»، يقع ثنتان عند الجمهور[١]، وقال القاضي حسين[٢]: واحدة، ولو كرره ثلاثًا على الأظهر، ولو قصد بالثالثة تأكيد الأولى وقع الثلاث على الأصح للفصل.

ولو قال: «أنت طالق وطالق وطالق»، وأطلق، فعلى القولين، فإن قال: قصدت بالثاني تأكيد الأول، ولم يفصل في الظاهر، وإن قال: قصدت بالثالث تأكيد الأول لم يقبل، وإن قال: «أنت طالق طلقة مع طلقة»، أو: «معها طلقة»، يقع ثنتان معًا، أو متعاقبًا[٣]؟ وجهان، أصحهما: يقعان معًا».

قوله: (ولو قال لها: «إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة»، فدخلت الدار وقع عليها واحدة عند أبي حنيفة)، وهو أحد الوجوه الثلاثة عند الشافعية[٤]، وقال أبو يوسف، ومُحمَّد[٥]، ومالك[٦]، وأحمد[٧]: «تقع ثنتان».

وأجمعوا[٨] على أنه لو أخر الشرط تعلق الكل، ووقع جملة، ولو عطف بالفاء فهو على هذا الخلاف بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف ومُحمَّد فيما ذكره الكرخي، وذكر الفقيه أبو الليث[٩]: أنه يقع واحدة بالاتفاق، وهو الاصح؛ لأن الفاء في العطف للتعقيب.

وفي الذخيرة[١٠]: «قال لها: «أنت طالق طالق إن دخلت الدار»، بانت بالأولى، ولم تتعلق الثانية، وإن عطف بالواو أو بالفاء[١١] تعلقًا، وإن عطف

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٠٢)، والجوهرة النيرة (٢/ ٣٤)، والبناية شرح الهداية (٩/ ٤٤٥)، والحاوي الكبير (١٠/ ٤٠٨)، وروضة الطالبين (٨/ ٧٨)، ومختصر الخرقي (ص١١٢)، والكافي (٣/ ١٢٤)، ومنار السبيل (٢/ ٢٢١).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٧٨).

(٣) في (ب) و(ت): «يتعاقبان».

(٤) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٢٠٠)، والحاوي الكبير (٧/ ٢١).

(٥) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٤٣).

(٦) انظر: المدونة (٢/ ٦٦).

(٧) انظر: المغني (٨/ ٤٠٠)، وشرح الزركشي (٢/ ٤٧٦).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٣٨)، وفتح القدير (٤/ ٥٩).

(٩) انظر: عيون المسائل (ص١٠٨).

(١٠) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢١٧)، وذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٨٥).

(١١) في (ب): «بالفاء وبالواو».

بـ«ثم»، فعند أبي حنيفة يقع عليها طلقة للحال، وتبين بها، ويبطل الباقي، وهو قول القاضي من الحنابلة، وقال أبو يوسف ومُحمَّد: يتوقف الكل على وجود الشرط، فإذا وجد وقع الثلاث، هكذا المسألة في النوازل[1].

وذكر القدوري[2]: أنه يقع واحدة عند الشرط، وهو الأشبه، وبه قال [أ/١٣٢/أ] الشافعي وابن حنبل في الفاء و«ثم»[3] قدم الشرط أو أخره.

لأبي يوسف ومُحمَّد: أن كلمة «ثم» للجمع مع التراخي، فلاقتضائه[4] الجمع تعلق الكل بالشرط، وباعتبار[5] التراخي تتأخر الثانية والثالثة وقوعًا.

ولأبي حنيفة ﷺ: أن كلمة «ثم» للتراخي، وذلك بأن يتراخى تعليق الثاني عن الأول، فيقع الفصل بينهما بمنزلة السكوت، فالحاصل أنهما يظهران التراخي في الوقوع دون التعليق، وأبو حنيفة أظهره[6] في التعليق.

ولو قدم الشرط فقال: «إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق»، تعلقت الأولى بالدخول، ووقعت الثانية، ولغت الثالثة عنده، وعندهما يتوقف الكل على وجود الشرط، فيقع واحدة عند وجوده، بناء على ما ذكرناه من الأصلين[7].

ولهما في الواو [ب/٢٩٦/أ] **إذا قدم الشرط**: أنها للجمع المطلق، فيقع جملة كما إذا نص عليه بلفظ التثنية والجمع، أو أخر الشرط، وهو إجماع.

ولأبي حنيفة: أن المعلق بالشرط كالملفوظ عقيبه، فتَبِين بالأولى، وهذا لأن الواو تحتمل القران والترتيب، فلا يقع الزائد[8] بالشك.

قوله: (وأما الضرب الثاني وهو الكنايات لا[9] يقع بها الطلاق إلا بالنية، أو بدلالة الحال)؛ لأنها[10] تستعمل في الطلاق وغيره، وليست نصًا في

---

(١) نقله عنه أبو المعالي برهان الدين ابن مازة في المحيط البرهاني (٣/ ٢١٧).
(٢) شرح مختصر الكرخي (ص٤٤).
(٣) في (ب): «القديم».
(٤) في (ت): ولاقتضائه.
(٥) في (ب): «اعتبار».
(٦) في (ب) و(ت): «أظهر».
(٧) انظر: المحيط الرضوي (ص٣٣١).
(٨) في (ب): «الزوائد».
(٩) في (ب): «فلا».
(١٠) في (ب): «فإنها».

الطلاق، ولا صريحة ولا[(١)] ظاهرة فيه، فلا بد من إرادة الطلاق بها، وبه قال الشافعي[(٢)] وآخرون.

وفي الأنوار: «قال أبو عمر بن عبد البر: «ألبتة والبتلة والحرام والخلية والبرية، ثلاث بعد الدخول من غير نية»، قال أبو الوليد[(٣)]: «ولا خلاف في المذهب أن ألبتة والبائنة والخلية[(٤)] والبرية ثلاث بغير نية عند مالك[(٥)].

وعند ابن حنبل[(٦)] الكناية تنقسم إلى جلية وخفية[(٧)]، وهي عبارة الشافعية[(٨)].

[أ/١٣٢/ب] وعند المالكية[(٩)] تنقسم إلى ظاهرة ومحتملة[(١٠)]، هذه عبارتهم، فالظاهرة يقع بها الطلاق الثلاث من غير نية في المدخول بها، كما ذكرنا.

وفي المغني[(١١)]: «المنصوص عليها عشرة على ما نذكر بعد، ففيها عن أحمد روايتان، إحداهما: ثلاث، والثانية: يرجع فيها إلى ما نوى، وإن لم ينوِ شيئًا فواحدة، وعندنا: لا بد من النية، أو دلالة الحال، كالغضب، وذكر الطلاق، وفي الكتاب فلا بد من التعيين أو دلالته يعني: دلالة اللفظ على الطلاق.

وعند الظاهرية: لا يقع الطلاق إلا بأحد ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والسراح، ولا يقع بشيء من الكنايات، ذكر ذلك في المحلى في شرح المجلى[(١٢)].

---

(١) في (ب): «لأن».
(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٩)، والتنبية في الفقه الشافعي (ص١٧٤).
(٣) انظر: المنتقى شرح الموطإ لأبي الوليد سليمان بن خلف القرطبي (٤/ ٧).
(٤) بعدها في (ب) زيادة: «والثلاث».
(٥) انظر: النوادر والزيادات (١/ ١٤٤).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢٦٤)، والكافي (٣/ ٩٥).
(٧) في (ب): «حقيقة».
(٨) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٤١).
(٩) انظر: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك (ص١٠٨).
(١٠) في (ب): «تحتمل».
(١١) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢٦٤).
(١٢) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (٩/ ٤٣٦).

وقد قال الشافعي[(١)]: «لا اعتبار بالدلالة، ولا بد من النية، وسواء في ذلك حالة الغضب، وذكر سؤال الطلاق، وغير ذلك»، وفي المغني[(٢)]: «قال الخرقي: «إذا أتى بالكناية في حال الغضب فهي طلاق[(٣)] بغير نية، وكذا في حال سؤال الطلاق، وذكر أبو بكر، والقاضي، وأبو الخطاب الحنبليون في ذلك روايتين، إحداهما: كقول الشافعي.

وقال في البسيط[(٤)]: «الغضب والمنازعة، وسؤال الطلاق، ساقطة في الأثر[(٥)] غير معينة للطلاق[(٦)] في الكنايات، خلافًا لأبي حنيفة ولابن[(٧)] حنبل، قال إمام الحرمين: «الرجل مختار في جميع أحواله، وليس يبعد أن يضمر[(٨)] غير ما أظهر عنادًا، لكن يحلف[(٩)].

ولعامة أهل العلم: أن حال[(١٠)] الغضب وسؤال الطلاق مغلبتان[(١١)] على الظن إرادة الطلاق، فتقوم هذه القرينة مقام[(١٢)] النية؛ لقوتها، بل هي أدل على الطلاق من النية؛ فإنها باطنة، وحالة الغضب وسؤال الطلاق ظاهرة، فكانت مغنية عن النية.

وقد عرف في الجامع أن لدلالة[(١٣)] الحال ما لدلالة[(١٤)] المقال، ألا ترى أن المولى إذا [أ/١٣٣/أ] قال لعبده: «اسقني ماء»، يكون[(١٥)] أمرًا، ومن العبد يكون التماسًا ودعاء، والصيغة واحدة، وهي صيغة الأمر، وهذا لأن دلالة الحال تغير حكم الأقوال [ب/٢٩٦/ب] والأفعال وتخصصه[(١٦)]؛ فإن من

---

(١) انظر: الأم (٥/ ١٩٥).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢٦٨).
(٣) في (ت): «طالق».
(٤) البسيط للغزالي (ص٧٩١)، وانظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٣٧٧).
(٥) في (ب): «الأمر».
(٦) بعدها في (ب) زيادة: «و».
(٧) في (ب): «ابن».
(٨) في (ب): «يضمن».
(٩) في (ب): «يختلف».
(١٠) في (ب): «حالة».
(١١) في (ب) و(ت): «تغلبان».
(١٢) في (ب): «العبارة بمقام».
(١٣) في (ب): «دلالة».
(١٤) في (ب): «بدلالة».
(١٥) في (ب): «فيكون».
(١٦) في (ب) و(ت): «تخصيصه».

قال لرجل: يا عفيف، في حال تعظيمه كان مدحًا له[١]، وثناء عليه، وإن قاله في حال شتمه وتنقصه[٢] كان قدحًا فيه، وذمًّا له.

ولو قال: قومك لا يغدرون بذمة، ولا يظلمون الناس حبة خردل، ولو قال: يرى أوفى ذمة منهم، في حال المدح كان مدحًا بليغًا، كما قال حَسَّان بن ثابت في مدح النبي ﷺ:

فما حملت من ناقة فوق رحلها أبر وأوفى ذمة من مُحمَّد

ولو قاله في حال[٣] الغضب والشتيمة[٤] كان هجاء قبيحًا، كقول النجاشي:

قبيلة لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل

وقال آخر:

كأن ربي لم يخلق لخشيته[٥] سواهم من جميع الناس إنسانًا

وهذا في هذا الموضع هجاء قبيح، وذم صريح، وحكي عن حسان أنه قال: «ما أراه إلى قد سلح عليهم»، ولولا القرينة ودلالة الحال كان ذلك من أحسن المدح.

وفي الأفعال: لو أن رجلًا سل سيفه، وقصد إنسانًا، والحال يدل على المزح واللعب لم يجز قتله، ولا يجوز أن يقال: قد يكون سل سيفه وأظهر المزح، وفي الباطن قصده[٦] قتله، ولو دلت الحال على الجد جاز دفعه بقتله[٧].

والغضب هنا يرجح[٨] إرادة الطلاق، فتقوم مقام النية، وكذلك حال سؤالها الطلاق، أو سؤال غيرها كحال[٩] الغضب، ولا يحتاج فيها إلى النية، وسؤال الطلاق أقوى في إرادته من حال الغضب.

---

(١) من (ب): «فقط».
(٢) في (ب): «نقصه».
(٣) في (ب) و(ت): «حالة».
(٤) في (ب) و(ت): «الشبهة».
(٥) في (ب): «لجنته»، تحريف.
(٦) في (ب) و(ت) و(ث): «قصد».
(٧) في (ب): «وقوعه».
(٨) في (ب): «مرجح».
(٩) في (ب): «في حال».

وفي رواية أبي الحارث: «لو قال: «لم أرد بها الطلاق»، صدق في حال الغضب دون سؤال الطلاق، [أ/١٣٣/ب] وفرق بين حال الغضب وبين كونه جوابًا لسؤال الطلاق، وذلك لأن الجواب ينصرف إلى السؤال، ألا ترى أنه لو قال: لي عليك دينار؟ فقال: نعم، أو صدقت، لم يقبل منه تفسيره[(١)] بغير الإقرار؛ لأن «نعم» جواب، فكأنه قال: نعم لك علي دينار.

وقول إمام الحرمين: «الرجل مختار، ولا يبعد أن يضمر غير ما أظهر عنادًا»، هذا وهم (بعيد)[(٢)]، ولا يجوز ترك الأمور الظاهرة بالأوهام؛ إذ الموهوم لا يعارض المحقق، ولا الراجح، ومنعهم وقوع الطلاق بالكناية عند سؤال الطلاق تحكم، وفي البسيط[(٣)(٤)] يعول على القرائن في الشهادة على الرضاع.

قال: **(وهي على ضربين: رجعي وبائن[(٥)] منها ثلاثة ألفاظ يقع بها طلاق رجعي، ولا يقع بها إلا واحدة، وهي قوله: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة).**

وهو قول الشعبي[(٦)]، وفي البدائع[(٧)]: «القياس [ث/٥٢/ث] في «اعتدي» أن تكون بائنة، هكذا روي عن أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ ولهذا في[(٨)] «تزوجي»، لو نوى الطلاق أو الثلاث يقع، وكذا «تنحي»، وترك بحديث[(٩)] جابر رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قال لسودة بنت زمعة: **اعتدي**، فجعلت [ب/٢٩٧/أ] يومها لعائشة رضي الله عنها، فراجعها، ورد عليها يومها»[(١٠)].

وفي المغني[(١١)] قال ابن قدامة: «قال عليه السلام لسودة بنت زمعة: **اعتدي**،

---

(١) في (ب): «تفسير».
(٢) في (ث): «لا بعيد».
(٣) البسيط للغزالي (ص٧٩١)، وانظر: الوسيط في المذهب (٦/ ١٩٩).
(٤) في (ب) و(ت): المبسوط.
(٥) بعدها في (ب) زيادة: «و».
(٦) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٦/ ٣٦٤)، وابن أبي شيبة (٩/ ٥٤٥).
(٧) انظر: بدائع الصنائع (٣/ ١١٢).
(٨) في (ب) و(ت): «في هذا لو».
(٩) في (ب): «الحديث».
(١٠) أخرجه أبو حنيفة في المسند رواية أبي نعيم (ص٦٤).
(١١) انظر: المغني (٨/ ٢٧٥).

فجعلها تطليقة»، قال أبو مُحمَّد ابن حزم[١]: «هذا كذب موضوع، ما طلقها رسول الله ﷺ قط، لكنها لما أسنت وهبت يومها وليلتها لعائشة».

وفي المنافع[٢]: ««**اعتدي**» حقيقته[٣] الأمر بالحساب، افتعلي من العد للعدد، فيحتمل أن يكون مراده: اعتدي نعم الله عليك، أو نعمي عليك، أو اعتدي من النكاح، [أ/١٣٤/أ] فإذا نوى الطلاق، وصح بعد الدخول اقتضاء؛ لأن معناه: طلقتك فاعتدي، وقبل الدخول لا تجب العدة، لكن إذا نوى الطلاق يجعل استعارة؛ لأن العدة مسببة عن الطلاق، فاستعير لسببه.

ومثله في البدائع[٤]، وفي المبسوط[٥]: «إذا قال لها: اعتدي يقع الطلاق قبل الدخول، وإن لم تجب العدة؛ لأنه يضمر الطلاق عند نيته، وقوله[٦]: «واستبرئي رحمك»، تصريح بما هو المقصود من وجوب العدة، وهو الاستبراء[٧] والتعرف عن براءة الرحم، ويحتمل الأمر بالاستبراء[٨]؛ ليطلقها[٩] بعد ذلك، فلا بد من النية، ولأن «استبرئي» يحتمل الاستبراء منه، ومن غيره، حتى لو قال: «استبرئي مني»، يقع الطلاق بالاتفاق على ما قالوا.

وأما الثالثة، وهي: «أنت واحدة»، يحتمل: عند قومك، أو واحدة نساء العالم في الحسن والجمال، أو في قبح الوجه، ورداءة الطباع والخصال، أو واحدة عندي[١٠]، ويحتمل أن يكون صفة لمصدر محذوف، وهو الطلقة، وقد حذف الموصوف وبقيت[١١] الصفة، فإذا نوى كان الواقع هو الموصوف، وهو

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (٩/٤٤٦).
(٢) انظر: المنافع للرامشي (ص١٢٦)
(٣) في (ب) و(ت): «حقيقة».
(٤) انظر: بدائع الصنائع (٣/١٠٥).
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٥).
(٦) كتبت في (ب) بالحمرة، وهي إشارة إلى أن ما بعدها من المتن، وهو خطأ.
(٧) في (ب) و(ت): «الأشبه».
(٨) بعدها في (ب) زيادة: «والتعرف عن براءة الرحم، ويحتمل الأمر بالاستبراء»، والصواب حذفها.
(٩) في (ب): «لتطليقها».
(١٠) وفي (ث) زيادة: «ويحتمل الاستبراء».
(١١) في (ب): «بقية».

صريح فيكون رجعيًا لهذا[١].

والتنصيص على الواحدة ينفي صحة نية الثلاث، وقوله: «لأن قوله: «أنت طالق» فيها مقتضًى أو مضمر، ولو كان مظهرًا[٢] لا يقع به إلا واحدة؛ لأنه نعت، فرد[٣] على ما مر، وكذا طلقتك، وفي قوله: «واحدة»، إن صار المصدر مذكورًا، لكن التنصيص على الواحدة ينافي الثلاث.

قلت: المصدر الذي يحتمل الثلاث هو المصدر المؤكد دون المحدود، ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ، وقال بعضهم: إن نصب «واحدة» وقعت بغير نية، ولو رفعها لم يقع [أ/ ١٣٤/ب] شيء، وإن وقف بغير إعراب ففيه الكلام؛ لأن الأول صفة لمصدر محذوف، أي: أنت طالق طلقة واحدة، والثاني الواحدة خبر عنها، فلا يقع شيء، والصحيح أن الكل يفتقر[٤] إلى النية؛ لأن العامي[٥] لا يميز بين وجوه الإعراب.

وفي الجامع: «قال: «أنت طالق عدلة» أو: «بائنة»، أو: «سنية في دخولك الدار»، يتعلق، وبعضهم يميز في الجميع بإعرابه؛ لأنها صفة [ب/ ٢٩٧/ب] الطلاق، هذا إذا كانت بالنصب ظاهر، وبالرفع خبر بعد خبر، وهو على ما ذكرنا».

وفي شرح الأسبيجابي[٦] وجوامع الفقه[٧]: «هي كنايات ومدلولات»، وفي الينابيع[٨]: «هي ثلاث كنايات ومدلولات وتفويضات.

أما الكنايات، فقوله: «أنت بائن»، و: «بتة»، و: «خلية»، و: «برية»، و: «حرام»، وما ألحق بها القاضي أبو يوسف في رواية الطحاوي، وهو أربعة، ذكره السرخسي في المبسوط[٩]، وقاضي خان في الجامع الصغير[١٠]،

---

(١) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٧٧).
(٢) في (ب): «مضمرًا».
(٣) في (ب): «فيرد».
(٤) في (ب): «مفتقر».
(٥) في (ب) و(ت): «القاضي».
(٦) عزاه له بدر الدين العيني في البناية شرح الهداية (٥/ ٣٦٤).
(٧) جوامع الفقه للعتابي (١٥٣/ب).
(٨) الينابيع (ص١٢٣٥).
(٩) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٨١).
(١٠) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/ ٧٥٩)، وانظر: فتاوى قاضي خان (١/ ٢٣١).

وآخرون، وهي: «لا سبيل لي عليك»، «لا ملك لي عليك»، «خليت سبيلك»، «فارقتك»، ولا رواية في: «خرجت من ملكي»، قالوا: هو بمنزلة «خليت سبيلك».

وفي الينابيع[١]: «وألحق أبو يوسف بالخمسة ستة أخرى، وهي الأربعة المتقدمة، وزاد: «خالعتك» و«الحقي بأهلك»».

قلت: وينبغي أن يزاد فيهما: «أنت بتلة»، و«لا سلطان لي عليك»، فتصير ثلاث عشرة كلمة.

وأما المدلولات، فمثل: «قومي»، و«اذهبي»، و«اخرجي»، و«تقنعي»، و«تخمري»، و«استتري»، و«انطلقي»، و«انتقلي»، و«اغربي»، و«اعزبي»، و«ابتغي الأزواج»، «لا نكاح بيني وبينك»، و«حبلك على غاربك»، و«وهبتك لأهلك»[٢]، و«ما أنا بزوج لكِ»، أو «بنتِ مني»، ولو قال: «فسخت نكاحك» أو: «النكاح الذي بيني وبينك»، و«أنا بريء من [أ/١٣٥/أ] نكاحك»، أو: «نجوتِ مني»، أو: «تخلصت»، أو: «تركت لك طلاقك»، أو: «خليت طلاقك»، أو: «سبيل طلاقك»، يقع بالنية.

وفي التكملة: «قال لها: «تجهزي»، ونوى به الطلاق كان[٣] طلقة بائنة إذا لم ينو ثلاثًا»، وفي المرغيناني: «قال: «أنا بريء من نكاحك» يقع، وأطلق في الكتاب، وهو محمول على النية، ولو قال ابتداء: «وهبت لك طلاقك»، أو: «تصدقت به» يقع بالنية عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: هي[٤] تمليك، وإن نوى بها تمليكًا كان تمليكًا بلا خلاف.

وفي الذخيرة[٥]: «عن أبي يوسف: إذا قال لها: «وهبتك لأهلك»، أو: «لأبويك»، أو: «لأبيك»، أو: «لأمك»، أو: «لابنك»، أو: «للأزواج»، فهي

---

(١) الينابيع (ص١٢٣٥)، وانظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٣٦٤).
(٢) بعدها في (ب) زيادة: «وأنا بريء من نكاحك».
(٣) في (ب): «كانت».
(٤) في (ب) و(ت): «هو».
(٥) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٣٣)، وذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٨٧).

طلاق بالنية، وإن قال: «وهبتك لأختك»، أو: «لعمتك»، أو: «لخالتك»، وما أشبه ذلك، فليس بطلاق وإن نواه، ولا يشترط القبول[١] لوقوع الطلاق عندنا.

وذكر الفرق بين المسألتين في فروق الكرابيسي[٢]، وهو: أن الهبة من الأهل و[٣]الأبوين بردها إليهم، وهو مقتضى الطلاق في العرف والعادة، كقوله: «الحقي بأهلك»، وليس كذلك الأخت والعمة والخالة؛ لعدم جري العادة بذلك، فلم يكن طلاقًا.

ولو قال: «اذهبي ألف مرة»، ونوى الطلاق فثلاث، ولو قال: «خذي طلاقك»، فقالت: «أخذت»، يقع، وكذا: «اخرجي إن شئت»، ونوى، فقالت: «شئت»، يقع، ولو قال: «تزوجي زوجًا؛ ليحللك لي»، فهو إقرار بالثلاث.

وأما التفويضات فقوله: «أمرك بيدك»، و: «اختاري»، و: «طلاقك بيدك»، و: «الطلاق إليك»، بخلاف: «الطلاق [ب/٢٩٨/أ] منك»؛ فإنه كناية يقع بالنية، وفي البدائع[٤]: «أو «أنت طالق إن شئت»، أو «طلقي نفسك»» «طلقي نفسك»»[٥].

وفي شرح الأسبيجابي وجوامع الفقه[٦] للعتابي ألحق بالكنايات: «أمرك بيدك»، و«اختاري»، و«اعتدي»، [أ/١٣٥/ب] و«استبرئي رحمك»، وجعلها ثمانية، ويأتي في باب تفويض الطلاق.

ولو قال: «لم أتزوجك»، أو: «لم تكوني لي بامرأة»، أو: «ما أنت بامرأة لي»، أو قال: «ما لي امرأة»، ونوى، لا يقع، قال: لأن «ما» تستعمل للماضي وهو كذب، ذكره في المبسوط[٧].

---

(١) في (ب) و(ت): «القول».
(٢) انظر: الفروق للكرابيسي (١/ ١٦٥).
(٣) في (ب): «أو».
(٤) انظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٢١).
(٥) جاء في شرح الجامع إذا نوى الزوج الطلاق بقوله اختاري نفسك يقع الطلاق، والقياس أن لا يقع؛ لأن قولها أنا اختار يحتمل الوعد، فلا يقع به الطلاق. ينظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٥٩).
(٦) جوامع الفقه للعتابي (١٥٣/ب)، وانظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٣٦٤).
(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٨١).

وكذا لو قيل له[1]: ألك امرأة؟ فقال: لا، لم يقع، وأجمعوا[2] على أنه لو قال: «لم أتزوجك»، أو: «لم يكن بيننا نكاح»، لا يقع، وإن نوى، ولو قال: «لا نكاح بيننا»، يقع إذا نوى، ذكره المرغيناني[3].

ولو قال: «لم يبق بيني وبينك شيء»، ونوى، لا يقع، وفي الفتاوى[4]: ««لم يبق[5] بيني وبينك عمل[6]»، ونوى، يقع، ولو قال لها: «أعرتك طلاقك»، أو: «أنا بريء من طلاقك»، أو: «برئت إليك من طلاقك»، أو: «أعرضت»، أو: «صفحت عن طلاقك»، لا يقع وإن نوى»[7].

وفي الحاوي[8]: «قال: «برئت إليك من طلاقك»، الأصح أنه يقع بالنية»، وفي المرغيناني: «قال: «أعرتك طلاقك»، صار بيدها، وعن أبي يوسف: يقع، وعن مُحمَّد: لا، ولو قال: «أقرضتك طلاقك»، يقع، ولو قال: «رهنتك»، قال المتأخرون: لا يقع، وقيل: يقع.

ولو قال: «بعتك طلاقك»، فقالت: «اشتريت»، يقع رجعيًّا، وبه قال مالك[9]، وقال الثوري، وابن حنبل، وإسحاق[10]: «لا يقع»، ونحن[11] نعتبره بالهبة، ولو قال: «أبحتك طلاقك»، لا يقع وإن نوى، و«بمهرك» بائن، وكذا «بعت نفسك».

وفي المرغيناني أيضًا: «أنت طالق وأنت»، يقع ثنتان، وفي الفتاوى:

---

(١) في (ب) و(ت): «قال».
(٢) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٣٥)، والجوهرة النيرة (٢/ ٣٥)، والبناية شرح الهداية (٥/ ٣٦٥).
(٣) الهداية في شرح بداية المبتدي (١/ ٢٢٩)، عزاه له في البناية شرح الهداية (٥/ ٣٦٥).
(٤) الفتاوى لقاضي خان (١/ ٢٣١).
(٥) بعدها في (ب) زيادة: «شيء».
(٦) في (ب): «عمرك».
(٧) انظر: شرح الجامع (٢/ ٧٦٦).
(٨) الحاوي الكبير للماوردي (١٠/ ١٧٣)، بنحوه.
(٩) انظر: المدونة (٢/ ٢٥٠)، والتهذيب في اختصار المدونة (٢/ ٣٩١).
(١٠) انظر: مسائل الإمام أحمد وابن راهويه (١/ ٣٩٩).
(١١) بعدها في (ب) و(ت) زيادة: «نقول».

«واحدة»، وفي قنية المنية[١]: «قال في فتاوى العصر: «أنت حرام»، وقال: «ما نويت به الطلاق»، لم يصدق، وليس للمفتي ولا للقاضي أن يفتي ويحكم على ظاهر المذهب، ويترك العرف».

قال: «أنت حرام»، أو: «أنت علي حرام»، يقع الطلاق البائن من غير نية، وقال مجد الأئمة[٢]: «لا يحتاج فيه [أ/١٣٦/أ] إلى ذكر كلمة «عليّ»، وهكذا في شرح السرخسي[٣].

ولو زوج امرأته من غيره لا يكون طلاقًا، قاله أبو حامد وغيره، وقال أبو جعفر الهندواني: «يقع إن نواه»، أراد أن يطلقها فقالت: «هب لي طلاقي»، فقال: «وهبت»، لا يقع، ولو قال: «أربع طرق مفتوحة لك»، لا يقع، وإن نوى ما لم يقل: «خذي»، أو: «اذهبي من أيها شئت».

قوله: (وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة)، يعني[٤]: بها غير[٥] الثلاث المذكورة في أول الضرب الثاني، وكذا إن نوى ثنتين خلافًا لبقية الأئمة مع زفر، وإن نوى ثلاثًا كان ثلاثًا، وهو إجماع إلا في: «اختاري»، على ما يأتي.

وهذا مثل قوله: «أنت بائن»، و: «بتة»، و: «بتلة»، و: «حرام»، و: «حبلك على غاربك»، و: «الحقي بأهلك»، و: «خلية»، و: «برية»، و: «وهبتك لأهلك»، وإن لم يقبلوا»[٦]، ذكره في الذخيرة[٧].

و«سرحتك»، [ب/٢٩٨/ب] و«فارقتك»، وهما صريحان عند الشافعي[٨]،

---

(١) انظر: قنية المنية للزاهدي (ص٩٢).
(٢) هو: علاء الدين عبد الرحيم بن عمر الترجماني صاحب: يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر (ت٦٤٥هـ).
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٠).
(٤) في (ب): «يعبر».
(٥) في (ب): «عن».
(٦) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٦٦).
(٧) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٣٣)، وذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٨٧).
(٨) انظر: الأم للشافعي (٥/ ١٢٩)، والإقناع للماوردي (ص١٤٦)، والمهذب للشيرازي (٣/ ٩).

و«أمرك بيدك»، و«أنت حرة»، و«تقنعي»، و«تخمري»، و«استتري»، و«اغربي»، و«اخرجي»، و«اذهبي»، و«قومي»، و«ابتغي الأزواج»؛ لأنها تحتمل الطلاق، وغيره.

أما «البائن»؛ فلأنه يحتمل وجوهًا: البينونة عن وصلة النكاح والمعاصي، وفعل الخيرات، وبائن مني نسبًا وشخصًا، وكذا «ألبتة»[1]؛ لأنها عبارة عن القطع عن الخير أو النكاح، أو عن الوالدين.

و«البتلة» كـ«ألبتة» و«البت»، والبتل القطع، ومنه قيل لمريم: البتول؛ لانقطاعها عن النكاح، و«نهى رسول الله ﷺ عن التبتل»، وهو الانقطاع عن النكاح بالكلية ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَبَتَّلْ إِلَيْهِ تَبْتِيلًا ۝٨﴾ [المزمل: ٨]، والمصدر من غير لفظ الفعل، كقولهم: قعد جلوسًا، وتبتل من تبتل الخماسي[2] بالزيادة، والتبتيل[3] من بَتَّلَ الرباعي بالتضعيف، أي: انقطع إليه عن العلائق الشاغلة.

و«حبلك على غاربك» [أ/١٣٦/ب] ينبئ عن التخلية؛ لأنهم كانوا إذا أرسلوا الأينُقَ في الرعي يجعلون حبلها، أي: مقودها[4]، على غاربها، ويخلون سبيلها، وهو كالخلية والغارب بين السنام والعنق، وقال أبو بكر بن أبي شيبة: «والغارب أسفل السنام، وهو ما انحدر من العنق، وكانت الجاهلية يستعملون[5] هذا اللفظ في الطلاق».

وفي الرافعي[6]: «الغارب ما تقدم من الظهر، وارتفع من العنق، ويقال: هو أعلى السنام، وهما متقاربان»، انتهى تفسيره، وفي المجمل[7] لابن فارس: «والغارب أعلى الظهر، وغوارب الماء أعاليه، يشبه بغوارب الإبل»، وفي المغرب[8]: «الغارب ما بين العنق والسنام، وفي أمثالهم:

---

(١) في (ب): «فكذا النية».
(٢) بعدها في (ب) زيادة: «و».
(٣) في (ب) و(ت): «التبتل».
(٤) في (ب): «حبالها».
(٥) في (ب): «يعملون».
(٦) في العزيز شرح الوجيز (٨/٥١٦).
(٧) انظر: مجمل اللغة (ص٦٩٥).
(٨) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص٣٣٨).

حبلك على غاربك، أي: اذهبي حيث شئت، وأصله في الناقة.

و«الحقي بأهلك»، أي: سيري بسيرة أهلك، حتى تلتحقي بهم، وهو من «عَلِمَ»، وفتح الهمزة وكسر الحاء خَطَأٌ، ويحتمل الطلاق أيضًا.

و«خلية» و«برية»، فالخلية يحتمل الخلو عن الخير، والخلو عن قيد النكاح، وخلية العذار لا حياء لها، وخلية من[1] المحامد، وحسن الصفات، و«برية» كذلك.

و«بتة» و«بتلة» من كل زهد وورع، والخلو لا يستدعي سابقة الشغل، ويحتملها[2] فيحمل عليه.

و«بريئة» مهموز في الأصل، قالوا: هي[3] تستدعي سابقة الشغل، أخذوها من براءة الدين، ومن المبارأة، وهي أن يبرئ كل واحد صاحبه مما عليه، ومن البرء الذي سبقه المرض والعلة، وذلك بلازم بدليل قوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱللَّهَ بَرِيٓءٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُۥ﴾ [التوبة: ٣]، ﴿إِنِّي بَرِيٓءٌ مِّنكُمْ﴾ [الأنفال: ٤٨]، ﴿إِنَّنِى بَرَآءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ ﴿٢٦﴾﴾ [الزخرف: ٢٦]، ﴿فَبَرَّأَهُ ٱللَّهُ مِمَّا قَالُوا۟﴾ [الأحزاب: ٦٩].

و«وهبتك لأهلك» عفوت عنك لأجل أهلك، وعديت بنفسها باعتبار لفظها، ويحتمل الطلاق الذي يزيل ملكه في الحال، بخلاف الرجعي.

و«سرحتك» و«فارقتك» يحتمل تسريح الطائر، وقد قدمنا وجوهًا [أ/١٣٧/أ] في الاحتمال فيهما.

و«أنت حرة» عن حقيقة الرق، أو رق النكاح، فعلى الأول لا يكون طلاقًا.

و«تقنعي» و«تخمري» و«استتري»[4] عن الأجانب حتى لا يروك، أو مني؛ [ب/٢٩٩/أ] لأنك حرمت علي.

و«اغربي» مثل: اخرجي لتزوري أهلك، أو لأني قد أبنتك، ومعناه: التباعد عني، ويروى: اعزبي، من العزوبة.

---

(١) في (ب): «عن».

(٢) في (ب): «محملها».

(٣) في (ب): «هو».

(٤) في (ب): «استبرئي».

وقوله: «وابتغي الأزواج» هذا قبل الدخول ظاهر، وبعد الدخول لا يحل طلب الأزواج لها حتى تنقضي عدتها، لكن قد مكنتك منه إن حل لك، أو اطلبي النساء؛ لأن الزوج يشترك فيه المرأة والرجل، وفي المرأة أكثر، والزوجة قليلة، قال:

وإن الذي يسعى ليفسد زوجتي كساع إلى أسد الشرى يستبيلها

قال: إلا أن يكون في مذاكرة الطلاق، بأن قالت: «طلقني»، أو قال غيرها: «طلق امرأتك»، فيقع بها الطلاق في القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله إلا بالنية.

قال صاحب الكتاب: «سوى بين هذه الألفاظ، يعني: في الجامع الصغير، وقال: لا يصدق في القضاء في حال مذاكرة الطلاق أيضًا، كما لو نواه، قالوا: هذا فيما لا يصلح ردًّا، وفي الحواشي: «قوله هذا فيما لا يصلح ردًّا، يعني: وقوع الطلاق قضاء عند مذاكرة الطلاق بدون النية، ليس على عمومه في هذه الألفاظ، بل يختص بما لا يصلح ردًّا منها.

والجملة في ذلك أن الأحوال ثلاث:

- حال مطلقة عن مذاكرة الطلاق والغضب وهي حال الرضا.
- وحال مذاكرة الطلاق.
- وحال الغضب.

والكنايات ثلاثة أقسام:

- ما يصلح جوابًا، أي: طلاقًا وردًّا، أي: تركًا لكلامها، بمعنى: اتركي هذا الكلام واشتغلي بغيره.
- وما يصلح جوابًا لا ردًّا.
- وما يصلح جوابًا وسبًّا وشتيمة.

ففي [أ/١٣٧/ب] حالة الرضا لا يكون شيء[1] منها طلاقًا إلا بالنية،

---

(١) في (ب) و(ت): «شيئًا».

والقول قوله في إنكار النية؛ لأن الأصل عدمها، ولأنها لا تعرف إلا من جهته، إلا أن يكون عليها دليل.

وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابًا ولا يصلح ردًّا في القضاء[١]، مثل: «خلية»، «برية»، «بائن»، «بتة»، «حرام»، «اعتدي»، «أمرك بيدك»، «اختاري»؛ لأن الظاهر إرادة الطلاق عند سؤاله.

ويصدق فيما يصلح جوابًا وردًّا مثل قوله: «اخرجي»، «اذهبي»، «قومي»، «تقنعي»، «تخمري»، و«استتري»، ونحوها؛ لأن احتمال ذلك للرد عارض الجواب، فلا يقع بالشك والاحتمال، فجعل ردًّا، وفي كل موضع كان فيه القول قوله يحلف على[٢] عدم نية الطلاق.

وفي حال الغضب يصدق في جميع ذلك؛ لاحتمال الرد أو السبّ إلا فيما يصلح للطلاق، ولا يصلح للرد والشتيمة[٣]، كقوله: «اعتدي»، «اختاري»، «أمرك بيدك»؛ فإنه لا يصدق فيها في ترك إرادة الطلاق؛ لأن الغضب يدل على إرادته.

وعن أبي يوسف: أنه ألحق بتلك الخمسة أربعة أخرى: «لا ملك لي عليك»، و«لا سبيل لي عليك»، و«خليت سبيلك»، و«فارقتك»، وهكذا في قاضي خان[٤]؛ لاحتمال السب، ولا رواية في: «خرجت عن ملكي»، قالوا: هو بمنزلة «خليت سبيلك».

وفي الينابيع[٥]: «عن أبي يوسف أنه ألحق بهذه الخمسة ستة أخرى: «خليت سبيلك»، و«لا ملك لي عليك»، و«لا سبيل لي عليك»، و«فارقتك»، و«خالعتك»، و«الحقي بأهلك»، وهذه [ب/٢٩٩/ب] الألفاظ وإن كانت لا تصلح للرد، لكنها تصلح للسب والشتيمة؛ لأن «خلية» يحتمل الخلو عن الخيرات[٦] وخصال البر والصلاح، كما يحتمل الطلاق، و«برية» من

---

(١) في (ب) و(ت): «للقضاء».
(٢) في (ب) و(ت): «عما».
(٣) في (ب) و(ت): «الشبهة».
(٤) الفتاوى لقاضي خان (١/ ٢٣١).
(٥) الينابيع (ص١٢٣٥).
(٦) في (ب) و(ت): «الحراب».

الإسلام، وبائنة من المروءة، وبتة منها، ومن الدين، و«حرام» يحتمل حرمة الصحبة والاجتماع بها؛ لسوء خلقها، ويراد بالحرام النجس أيضًا، و«خليت [أ/١٣٨/أ] سبيلك»، وما أنت عليه، و«لا ملك لي عليك» أنت أقل من ذلك، أو كأني[(١)] لا أملك[(٢)] لي عليك لسلاطتك، و«لا سبيل لي عليك»، أي: علي طلاقك، أو عليك؛ لتمردك، وخالعتك، وفارقتك حتى لا تشاريني، والسلطان كالسبيل، و«البتلة»[(٣)] كـ: «ألبتة».

وفي المبسوط[(٤)] الأحوال ثلاث: مذاكرة الطلاق، غضب[(٥)]، رضًا؛ ففي الأولى لا يصدق في القضاء في شيء من الألفاظ للجواب، خلافًا للشافعي، وقد قدمناه، وفي حال الغضب لا يصدق في ثلاثة ألفاظ: «اعتدي»، «اختاري»، «أمرك بيدك»؛ لأنها لا تحتمل السب[(٦)] والرد، وفي خمسة ألفاظ يصدق في القضاء كما تقدم؛ لاحتمالها السبّ[(٧)].

وألحق أبو يوسف بها أربعة أخرى، كما تقدم، وذكر في التحفة[(٨)]: «أنه لا يصدق في القضاء في أربعة ألفاظ في الأحوال كلها، وهي: «أمرك بيدك»، و«اختاري»، و«اعتدي»، و«استبرئي رحمك»، قال: «لأن هذه الألفاظ لا تصح[(٩)] للشتم، ولا للتبعيد، فالظاهر منها الطلاق».

وفي الفتاوى[(١٠)] وعامة الكتب: «يصدق في الكل أنه ما نوى في حال الرضا كما ذكره في الكتاب، وسلمنا أنها لا تصلح للشتم[(١١)] ولا للتبعيد، ولكنها ليست صريحة في الطلاق، فلا بد من النية، أو ما يقوم مقامها في إرادة الطلاق.

---

(١) في (ب): «كأن».
(٢) في (ب): «ملك».
(٣) في (ت): «ألبتة».
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٨٠).
(٥) في (ب): «عقيب».
(٦) في (ب): «السبب».
(٧) في (ب): «السبب».
(٨) انظر: تحفة الفقهاء لأبي بكر علاء الدين السمرقندي (٢/ ١٨٣).
(٩) في (ب) و(ت): «تصلح».
(١٠) الفتاوى لقاضي خان (١/ ٢٣١).
(١١) في (ب) و(ت): «في الشتم».

وفي المنافع[١]: «في حالة الرضا لا يكون شيء من الأقسام[٢] طلاقًا إلا بالنية، وفي حال مذاكرة الطلاق وهي إذا سألت طلاقها، أو سأله غيرها ما يصلح جوابًا، أي: طلاقًا وردًّا لها عن سؤال طلاقها لا يجعل طلاقًا، وما يصلح جوابًا، ولا يصلح ردًّا يجعل طلاقًا لقرينة سؤال طلاقها، وهي أقوى من نيته.

والقسم الثالث، وهو ما يصلح جوابًا وسبًّا وشتيمة، يجعل طلاقًا أيضًا، وفي حال الغضب وهي الحال[٣] الثالثة بعد حال الرضا ومذاكرة الطلاق يصدق في الأقسام الثلاثة [أ/١٣٨/ب] إلا[٤] فيما يصلح جوابًا لا غير؛ فإنه لا يصدق في قوله: لم أنو، ويقع الطلاق، وهو القسم الثاني.

فالقسم الأول: وهو الذي يصلح جوابًا وردًّا لا سبًّا وشتيمة[٥] سبعة: «اخرجي»، «اذهبي»، «اغربي»، «قومي»، «تقنعي»، «تخمري»، «استتري»[٦].

والقسم الثاني: ما يصلح جوابًا لا غير، أي: لا يصلح ردًّا ولا سبًّا: «أمرك بيدك»، «اختاري»، «اعتدي»، ثلاثة ألفاظ كما ذكره في الكتاب[٧]، وكذا في الجامع الصغير لقاضي خان[٨].

والقسم الثالث: وهو ما يصلح جوابًا وشتيمة[٩] لا ردًّا خمسة: «خلية»، «برية»، «بائن»، «بتة»، «حرام»، وقد تقدمت هذه الألفاظ.

وفي [ب/٣٠٠/أ] المنافع[١٠]: «قوله: «إلا في حال مذاكرة الطلاق» فيه اشتباه؛ لأن ما يصلح جوابًا وردًّا لا يجعل طلاقًا، وإنما يستقيم ذلك في القسمين الآخرين[١١]، **أحدهما**: ما يصلح جوابًا لا ردًّا، **والآخر**: ما يصلح جوابًا وسبًّا.

---

(١) انظر: المنافع، للرامشي (ص١٢٩).
(٢) في (ب) و(ت): «الأيام».
(٣) في (ب): «الحالة».
(٤) في (ب) و(ت): «لا».
(٥) في (ب) و(ت): «شبهة».
(٦) في (ب): «واستبرئي».
(٧) مختصر القدوري (ص١٥٧).
(٨) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/ ٧٦٢)، وانظر: الفتاوى (١/ ٢٣١).
(٩) في (ب) و(ت): «شبهة».
(١٠) انظر: المنافع، للرامشي (ص١٣٢)
(١١) في (ب) و(ت): «الأخيرين».

قال: «وقوله: «وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة»، فيه اشتباه أيضًا؛ لأنه لا يقع فيما يصلح جوابًا وردًّا.

وفي شرح أبي نصر البغدادي في القسم الثالث يدين في القضاء في حالة الغضب ومذاكرة الطلاق في: «اغربي»، و«اخرجي»، و«اذهبي»، و«قومي»، و«تقنعي»، و«استتري»[(١)]، فتَبين بما ذكرنا، وبما ذكر في الشرح المذكور أن قوله[(٢)]: «وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب»، غير مستقيم على الإطلاق، فينبغي أن يقال[(٣)]: لا يقصد به السب، ولا يصلح للرد.

وقوله: «فإن كان اللفظ لا يصلح للسب والشتيمة تعين للطلاق»، فيه كلام أيضًا؛ لأن ما يصلح جوابًا وردًّا لا يصلح للسب والشتيمة، على ما تقدم، ولم يتعين للطلاق[(٤)]؛ لأن حال الغضب يحتمل الطلاق والرد مغايظة[(٥)]، فلم يجعل جوابًا بالشك، إلا أن يراد[(٦)] فيه، ولا يصلح للرد.

ذكر المؤاخذات على صاحب المنافع [أ/١٣٩/أ] وبعضها يرد على صاحب الكتاب أيضًا، فاستحسنت ذكر الكل؛ لحسن فقهه وقيوده[(٧)]، وفي الولوالجي عشرة ألفاظ لا يصدق فيها في ترك إرادة الطلاق في القضاء في حال مذاكرة، وهي: «أنت حرام»، «خلية»، «برية»، «بتة»، «بائن»، «اعتدي»، «استبرئي رحمك»، «أنت واحدة»، «أمرك بيدك»، «اختاري».

قلت: وكذا «بتلة»، فكانت أحد عشر لفظًا، ويصدق فيما عداها؛ لأن هذه الألفاظ صالحة للجواب، وما عداها لا يصلح للجواب، وخمسة (ألفاظ)[(٨)] لا يصدق فيها في عدم إرادة الطلاق في حال الغضب، وهي: «اعتدي»، «استبرئي رحمك»، و«أنت واحدة»، و«أمرك بيدك»، و«اختاري»،

---

(١) في (ب) و(ت): «استبرئي».

(٢) في (ب): «قوله»، وكتبت بالحمرة، وهي إشارة إلى أن ما بعدها من المتن، وهو خطأ.

(٣) في (ب): «يعلل».

(٤) في (ب) و(ت): «الطلاق».

(٥) في (ب): «معًا».

(٦) في (أ): «يزاد».

(٧) في (ب): «بحسن تعهد ونفوذه».

(٨) في (ت): «الألفاظ».

ويصدق فيما عداها، وقد ألحق أبو يوسف بالخمسة أربعة أخرى، وقد ذكرناها، وفي حال الرضا يصدق في الكل أنه لم ينو الطلاق في القضاء وغيره.

وفي المغني[١]: «المنصوص عليها عشرة: «الحقي بأهلك»، و«حبلك على غاربك»، و«أنت علي حرام»، و«اذهبي فتزوجي من شئت»، و«غطي شعرك»، و«أنت حرة»، و«قد أعتقتك»، و«لا سبيل لي عليك»، و«أنت علي حرج».

والضرب الثاني مقيس على هذه العشرة، وهو: «استبرئي رحمك»، و«حللت للأزواج»، و«تقنعي»، و«لا سلطان لي عليك»، فهي في معنى المنصوص، ثم قال: «والصحيح أن قوله: «الحقي بأهلك» لا يكون ثلاثًا.

قلت: ينبغي أن تكون بقية الكنايات كذلك بالقياس، وهو ممن يرى القياس، وهنا صار ظاهريًا[٢] محضًا.

وكذا «اعتدي»، و«استبرئي رحمك»، قال ابن قدامة في المغني[٣]: «قد قال رسول الله ﷺ لسودة [ب/ ٣٠٠/ب] بنت زمعة: **اعتدي، فجعلها تطليقة**[٤]، وقد ذكرنا أنه لا صحة له، وفي المغني[٥]: ««وهبتك لأهلك» إن قبلوها بعد الدخول تقع واحدة رجعية، وإن لم يقبلوها فلا شيء، هذا هو المنصوص عن أحمد، [أ/ ١٣٩/ ب] وقال ربيعة، ومالك[٦]، ويحيى بن سعيد، وأبو الزناد[٧]: «هي ثلاث قبلوها أو ردوها، وعندنا هي كسائر الكنايات قبلوها أو[٨] لا، أو ردوها، وبه قال الشافعي[٩]: «وقال علي رضي الله عنه: إن قبلوها فواحدة بائنة، وإلا فرجعية، ومثله عن النخعي، وابن حنبل، والأول يروى[١٠] عن ابن مسعود،

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢٧٥).
(٢) في (ب): «ظاهرًا».
(٣) انظر: المغني (٨/ ٢٧٥).
(٤) سبق تخريجه قريبًا.
(٥) انظر: المغني (٨/ ٢٧٥).
(٦) انظر: المدونة (٢/ ٢٨٨)، والبيان والتحصيل (٥/ ٢٣٥)، والنوادر والزيادات (١/ ١٤٧).
(٧) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (٨/ ٣١٧).
(٨) في (ب) و(ت): «أم».
(٩) انظر: البيان (١٠/ ٩٣)، وروضة الطالبين (٨/ ٣٧).
(١٠) في (ب): «مروي».

وعطاء، ومسروق، والزهري، ومكحول[١]، والدليل على عدم اشتراط القبول أنها كناية عن الطلاق، وتحتمل غيره فلا يتوقف على القبول، كسائر الكنايات، فصارت كالصريح، وهذا لأن حقيقة الهبة لغو فيها، إذ هبة المرأة الحرة باطلة، فلا يشترط فيها ما يشترط في الهبة؛ ولهذا لا يشترط القبض بالإجماع، والهبة لا تفيد الملك بدون القبض.

وقالت الحنابلة[٢]: «هي تمليك للبضع، فيفتقر إلى القبول كقوله: «اختاري»، و«أمرك بيدك»، وقياسهم فاسد؛ لاختلاف حكمهما؛ لأن في «اختاري» و«أمرك بيدك» لو قالت: قبلت، لا يقع شيء حتى يوقع، وفي «وهبتك لأهلك» إذا قبلوها يقع من غير إيقاع.

ثم فرعوا على الفاسد، فقال القاضي منهم: «ينبغي أن يشترط في النية من القابل[٣] كما يشترط من الواهب، وكما يشترط في اختيار الزوجة، والكنايات تفتقر إلى النية عند الأئمة الثلاثة، وقال مالك: لا تفتقر إلى النية في الكنايات الظاهرة، وكذا: «أمرك بيدك»، و«اختاري».

وفي الأنوار[٤]: «عند مالك: «الخلية»، و«البرية»، و«الحرام»، ثلاث بعد الدخول، وقال أبو الوليد[٥]: «لا خلاف في المذهب أن «ألبتة»[٦]، و«البائنة»، و«الخلية»، و«البرية»، ثلاث بغير نية، وفي التمهيد قال أبو عمر[٧]: «للعلماء في الحرام أحد عشر قولًا، أشدها قول مالك أنه ثلاث، ولا تسأل عن بينة في المدخول بها.

وفي المحلى[٨] وأكثر أصحابه على أنه [أ/١٤٠/أ] ثلاث إلا أن ينوي واحدة، وقال ابن الماجشون: «ثلاث في غير المدخولة[٩] أيضًا»، وقال

---

(١) انظر: الاستذكار (٦/ ٢٢).
(٢) انظر: المغني (٨/ ٢٨٧)، والشرح الكبير على متن المقنع (٨/ ٣١٧)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٩٢).
(٣) في (ب): «القائل».
(٤) في الفروق (١/ ٤٠).
(٥) انظر: المنتقى شرح الموطإ (٤/ ٧).
(٦) في (ب): «النية».
(٧) انظر: الاستذكار (٦/ ٢٢).
(٨) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٤٥٠).
(٩) في (ب): «المدخول بها».

عبد العزيز بن أبي سلمة: «هو واحدة إلا أن ينوي ثلاثًا».

قال أبو مُحمَّد ابن حزم[(١)]: «تفرقة مالك بين المدخول بها وغيرها[(٢)] لم يقله أحد قبله»، وقال عامر الشعبي: «زعم أناس أن عليًّا حرمها حتى تنكح غيره والله ما قاله علي قط».

وفي المغني[(٣)]: «و«خلية»، و«برية»، و«بتة»، و«بائن»، و«حبلك على غاربك»، و«الحقي بأهلك»، الظاهر أنها ثلاث عند أحمد، وحكى ابن أبي موسى أن فيها روايتين، والثانية: يرجع فيها إلى ما نوى، و[(٤)]اختارها أبو الخطاب، فإن لم ينو تقع واحدة رجعية.

وعن علي، [ب/٣٠١/أ] وابن عمر، وزيد بن ثابت[(٥)]: أنها ثلاث، وعن ابن عباس، وأبي هريرة، وعائشة[(٦)]: أن «ألبتة» قبل الدخول ثلاث، ورواه البخاري[(٧)] عن[(٨)] عمر بإسناده: «أنه جعل ألبتة واحدة، ثم جعلها ثلاثًا».

وعن ليث بن سعد، والأوزاعي[(٩)]: أن «خلية»، و«برية»، و«بتة»، و«بائنة»، ثلاث في المدخول بها وغيرها.

وقال ابن قدامة في المغني[(١٠)]: «الصحيح أن «الحقي بأهلك» واحدة، ولا يكون ثلاثًا»، وقد ذكرنا عنه أنه قال: «الظاهر أنه ثلاث».

والقول الثاني في الحرام: قول الزهري[(١١)]: «هو على ما نوى، وعند عدم النية تقع واحدة».

والقول الثالث: هو على ما نوى، فإن نوى واحدة فهي بائنة، وإن نوى

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٤٥٠).
(٢) في (أ): «غيره».
(٣) انظر: المغني (٨/ ٢٧٢).
(٤) من (ب) فقط.
(٥) انظر: المصنف لابن أبي شيبة (٩/ ٥٩٢ ـ ٥٩٦)، والإشراف لابن المنذر (٥/ ٢٠٠).
(٦) انظر: المصدر السابق.
(٧) في (أ): «النجار».
(٨) بعدها في (ب) زيادة: «ابن».
(٩) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ١٨٩).
(١٠) انظر: المغني (٨/ ٢٧٢).
(١١) انظر: الإشراف لابن المنذر (٥/ ٢٠٠).

يمينًا كفر، وإن لم ينو طلاقًا ولا يمينًا فلا شيء، قاله الثوري[(١)].

والقول الرابع: إن نوى واحدة أو ثنتين فواحدة بائنة، وإن نوى ثلاثًا فثلاث، وإن نوى ظهارًا[(٢)] فكذلك، وإن قال: أردت الكذب، فكما قال، وإن لم يكن له نية فهي يمين، ويصير بها موليًا.

قال في الذخيرة[(٣)]: «هذا هو المذكور في كتب مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ، وبه قال حماد، والثوري، ومشايخنا أفتوا بوقوع [أ/١٤٠/ب] الطلاق البائن فيه من غير نية[(٤)] للعرف، وقد ذكرنا قبل هذا أنه ليس للمفتي أن يفتي بظاهر المذهب، ولا للحاكم أن يحكم به، ويتركا[(٥)] العرف، هكذا في فتاوى[(٦)] العصر، ذكره في قنية المنية[(٧)].

والقول الخامس: أنه[(٨)] إن نوى به واحدة فهي واحدة رجعية، وإن نوى به ثنتين فرجعيتان[(٩)]، وإن نوى ثلاثًا فثلاث، وإن لم تكن له نية، فهو يمين، ولا يصير به موليًا إذا لم يرد تحريمها، قاله الشافعي[(١٠)].

والقول السادس: هو على ما نوى، فإن نوى واحدة فهي بائنة، وإن نوى به ثنتين فبائنان[(١١)]، قاله زفر[(١٢)].

والقول السابع، قاله إسحاق[(١٣)]: «إنه ظهار».

والقول الثامن: هو يمين، قاله جماعة من التابعين[(١٤)]، وقال ابن المنذر

---

(١) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٢٠١).
(٢) في (ب) و(ت): «ظاهرًا».
(٣) عزاه له العيني في البناية شرح الهداية (٥/ ٥٠٤).
(٤) في (ب): «النية».
(٥) في (ب): «يترك».
(٦) في (أ): «فتوى».
(٧) انظر: قنية المنية للزاهدي (ص٩٦).
(٨) من (ب) فقط.
(٩) في (ب): «ثنتان فثنتان».
(١٠) انظر: الأم (٧/ ١٦٦)، وجواهر العقود» (٢/ ١٣٥).
(١١) في (ب): «فثنتان».
(١٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٠).
(١٣) انظر: المغني (١١/ ٢٠٢)، والفروق للقرافي (١/ ٤١).
(١٤) انظر: المغني لابن قدامة (١١/ ٢٠٢).

في الإشراف[١]: «هو قول: أبي بكر، وعمر، وابن مسعود، وابن عباس، وعائشة»، وقد ذكرنا عنهم خلافه على ما ذكره أبو عمر بن عبد البر، وبه قال ابن المسيب، وابن جبير، والحسن، وطاوس، وعطاء.

والقول التاسع: أن تحريم الحلال ليس بشيء، قاله جماعة[٢]، منهم: مسروق بن الأجدع، وأبو سلمة، والشعبي.

والقول العاشر: أنه طلقة بائن من غير نية، إذا لم ينو الثلاث، روى الأعمش، عن إبراهيم، أنه قال: أدناه واحدة بائنة، وفي التمهيد: «قال ابن عباس، وابن جبير، وأبو قلابة، ووهب بن منبه: هو بمنزلة الظهار، كفارته عتق رقبة، فعلى هذا يكون فيه أحد عشر قولًا لأهل العلم[٣]».

وعن ابن عباس[٤]، وعائشة[٥]: «أن قوله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾ [التحريم: ١]، إنما هو في قوله: **«لا أشرب العسل بعدها»**، وعليه يدل قوله تعالى: [ب/٣٠١/ب] ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْۚ﴾ [التحريم: ٢].

قال أبو عمر[٦]: «الحجة لمالك إجماع العلماء على أن من طلق[٧] امرأته ثلاثًا أنها تحرم عليه، فلما كان الثلاث تحريمًا كان التحريم ثلاثًا».

قلت: هذا يبطل [أ/١٤١/أ] بالواحدة الرجعية عنده؛ فإنها تحريم، وليس ثلاثًا، وقوله: كان التحريم ثلاثًا، باطل؛ لأنه ليس بكلي[٨]، وإنما ينتج أن[٩] لو قال: لما كان الثلاث تحريمًا[١٠]، وكل تحريم ثلاث، فحينئذٍ يمنع أن

---

(١) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٠٠).
(٢) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٠١).
(٣) انظرها في: الاستذكار (٦/ ٢٢).
(٤) أخرج البخاري (٤٩١١)، ومسلم (١٤٧٣): أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ ﵄، قَالَ: «فِي الحَرَامِ يُكَفَّرُ» وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١].
(٥) حديث عائشة أخرجه البخاري (٤٩١٢)، ومسلم (١٤٧٤).
(٦) انظر: الاستذكار (٦/ ٢٢).
(٧) في (ب) و(ت): «مطلق».
(٨) في (ب) و(ت): «بكل».
(٩) في (ب) و(ت): «أنه».
(١٠) في (ب) و(ت): «تحريمها».

يكون كل تحريم ثلاثًا، والثلاث تحريم مغلظ، وهو تحريم خاص، والتحريم تحته نوعان: مغلظ، وهو الثلاث، وغير مغلظ وهو الطلقة البائنة.

وعن ابن عمر[١] في الخلية والبرية: أنها ثلاث، وعن الزهري[٢]: أن البرية كـ: «ألبتة»[٣]، وهي ثلاث، وعنه في الخلية: واحدة أو ما نوى، وقال النخعي، والثوري، وعثمان البتي[٤]: «واحدة بائنة عند نية الطلاق إلا أن ينوي ثلاثًا»، كقولنا.

وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة[٥]: ««ألبتة» واحدة بائنة عند عمر بن الخطاب، وبه قال أبان بن عثمان[٦]، والزهري[٧]، والكوفيون، وذكر الصفاقسي[٨] عن مالك، أنه لو قال: «لا حاجة لي فيك»، أنه ثلاث، قاله ابن القاسم[٩]، وإبراهيم، ومطرف، وابن الماجشون، وقال أصبغ[١٠]: «إن لم ينو عددًا فثلاث حتى يريد واحدًا، وهذا كله تحكم لا حجة عليه، وهو لم يقل: لا حاجة لي فيك أبدًا، ولعله لم تكن له فيها حاجة[١١] في ذلك الوقت، فإذا تجددت له فيها حاجة ردها.

ثم قال ابن القاسم[١٢]: «إن من قال لامرأته: «ما أنت امرأتي»، ليس بشيء إلا أن ينوي الطلاق، فيكون على ما نوى، وهو أبلغ من قوله: لا حاجة لي فيك؛ لأنه[١٣] يجوز أن تكون امرأته وليس له فيها حاجة، فأولى أن لا يقع الثلاث فيها بغير نية الطلاق.

---

(١) انظر: الاستذكار (٦/ ٢٢).
(٢) انظر: الاستذكار (٦/ ٢٢).
(٣) في (ب): «كالنية».
(٤) انظر: الاستذكار (٦/ ٢٣)
(٥) انظر: المصنف (٩/ ٥٩٣).
(٦) انظر: المصنف (٩/ ٥٩٥).
(٧) انظر: المصنف (٩/ ٥٩٥).
(٨) في (ب): «السفاقسي»، وكلاهما صواب.
(٩) انظر: المدونة (٢/ ٢٩٢).
(١٠) انظر: الشامل في فقه الإمام مالك (١/ ٤٠٦).
(١١) بعدها في (أ) زيادة: «لي فيك أبدًا، ولعله لم تكن له حاجة»، والصواب حذفها.
(١٢) انظر: المدونة (٢/ ٢٩٢).
(١٣) بعدها في (ب) و(ت) زيادة: «لا»، والصواب حذفها.

وعن الحسن[١]: «لو قال: «لا حاجة لي فيك»، فله نيته، وإن قال لها: «اخرجي من بيتي، ما يحبسك في بيتي، لست لي بامرأة»، يقولها ثلاثًا، قال: «هذه واحدة، وينظر ما نوى».

وعن إبراهيم[٢] في رجل [أ/١٤١/ب] قال لامرأته: «قد أذنت لك أن تتزوجي»، ولم ينو طلاقًا: «فليس بشيء»، ذكره أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه.

وفي البسيط[٣]: «الكنايات تنقسم إلى: جلية، وخفية، فالجلية[٤]: قوله: «أنت خلية»، و«برية»، و«بتة»، والخفية[٥]: ما لا ينتظم إلا باستعارة، أو تقدير استعارة، كقوله: «اعتدي»، «استبرئي رحمك»؛ ففيه تقدير استعارة، أي: طلقتك فاعتدي، وقوله: «الحقي بأهلك»، و«حبلك على غاربك»، و«اغربي»، و«اذهبي»، و«تجرعي»، و«تجردي»، و«تزودي»، و«ذوقي»، وما في معناها.

أما ما لا يشعر أصلًا بالطلاق، كقوله: «اقعدي»، و«كلي»، و«اشربي»، وما في معناها فلا يقع به الطلاق، وإن نوى كقولنا، وقد ذكرناه قبل هذا، وفيه خلاف مالك.

وقال أبو عمر بن عبد البر في الأنوار[٦]: «ولم يتابع مالك عليه[٧]؛ لأن اللفظ إذا لم يصلح [ب/٣٠٢/أ] يبقى مجرد النية، ولا أثر لها[٨] بدون اللفظ، وتردد[٩] الشافعية[١٠] في: «اشربي»؛ لاحتمال: اشربي كأس الفراق، فهو كقوله: «تجرعي»، وترددوا أيضًا في: «كلي»، فألحقه القاضي والعراقيون[١١] بـ«اشربي».

---

(١) انظر: المصنف (٩/ ٥٦٠/رقم ١٨٢٩٤).
(٢) انظر: المصنف (٩/ ٥٥٩/رقم ١٨٢٨٩).
(٣) البسيط للغزالي (ص٧٨٥)، وانظر: الوسيط (٥/ ٣٧٥).
(٤) في (ب): «خلية وخبية فالخلية».
(٥) في (ب): «الخبية».
(٦) النص في الاستذكار (٦/ ٢٤).
(٧) في (ب): «عليه مالك».
(٨) في (ب): «له».
(٩) في (ب): «ترددت».
(١٠) انظر: المهذب (٣/ ١١)، والتنبيه (ص١٧٥)، والوسيط (٥/ ٣٦)، والبيان (١٠/ ٩٧).
(١١) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ١٦٠)، ونهاية المطلب (١٤/ ٦٥)، وجواهر العقود (٢/١٠١).

وفي: «أغناك الله»، وجهان[1]، تعلقًا بقوله تعالى: ﴿يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: ١٣٠]، وضابطه أنه إن ظهر الإضمار فهو كناية، وإن احتمل فهو مثله، وإن تعذر ففيه تردد.

فرع للشافعية: لو قدم النية على اللفظ أو أخر عنه لم يقع شيء، وإن طبق عليه وقع، وإن انقطعت النية قبل تمام اللفظ، فالظاهر أنه يقع، وإن نوى في أثناء اللفظ، واستمرت إلى[2] آخره، فوجهان.

قلت: الشرط وجود النية المعينة للطلاق من غير أن ينقطع[3] بالاشتغال بغيرها، وما شرطوه كله تحكم، ويرد على مالك قوله حديث[4] ركانة بن عبد يزيد: «أنه طلق زوجته سهيمة المزنية ألبتة، فقال له [أ/١٤٢/أ] رسول الله ﷺ: **ما أردت بها؟** قال: واحدة، قال: **آلله؟** قلت: آلله، قال: **فهو ما أردت**، ثم طلقها الثانية في زمن[5] عمر، والثالثة في زمن عثمان»[6].

قال أبو داود[7]: «وحديث ابن ركانة هذا عن أبيه أصح من رواية الثلاث، ومالك تركه وأخذ بالثلاث؛ لحكم[8] مروان بن الحكم، وعنه حديث صحيح، لكن في إسناده الزبير بن سعيد، قال المنذري: «وقد ضعفه غير واحد».

والفراق عند مالك[9] ثلاث، ولا يُنَوَّى في المدخول بها، وفي الأنوار[10]: «لو حلف بالحرام، والخلية، والبرية، قبل البناء وحنث بعده، وقال: «نويت واحدة»، يقع واحدة رجعية، والثلاث في الخلية والبرية مشهور مذهبه، وروى أشهب عنه أنه يُنوّى في المدخول بها، ويحتمل رواية أشهب

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٤/ ١٠٧)، والوسيط (٥/ ٣٧٦)، وروضة الطالبين (٨/ ٢٧).
(٢) في (ب) و(ت): «استمر في».
(٣) في (ب): «يقع».
(٤) بعدها في (ب) زيادة: «مالك».
(٥) في (ب): «زمان».
(٦) أخرجه أبو داود (٢٢٠٦)، والدارقطني (٥/ ٥٩).
(٧) انظر: السنن (٢/ ٢٦٣/ بعد حديث ٢٢٠٨).
(٨) في (ب): «بحكم».
(٩) انظر: المدونة (٢/ ٢٩).
(١٠) انظر: الفروق المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق (١/ ٤١).

أنها رجعية، والأظهر أنها بائنة؛ لأن المطلقة الرجعية لم تبرأ من الزوج، ولا حلت منه.

ولو قال: «أنت طالق طلاق الخلع»، فهو واحدة بائنة، وكذا لو قال: «خالعت امرأتي»، أو: «بارأتها»، أو: «افتدت مني»، قال أصبغ[(١)]: «وكذا لو قال: «صالحتها»، أخذ منها عوضًا أو لا، وتحصيل مذهب مالك أن المبارأة من باب الصلح، والفدية، والخلع، وذلك كله واحدة بائنة عند جمهور أصحابه[(٢)].

ولو قال: «خليتك»، وقال: «لم أنوِ به طلاقًا»، حُلف وقبل منه، ولم يقبل منه في: «خليت سبيلك»، و«فارقتك»، قاله ابن المواز[(٣)]، و«خليت سبيلك»، و«فارقتك»، و«سرحتك»، ثلاث في المدخول بها، حتى ينوى أقل منها فيحلف، وقاله مُحمَّد[(٤)]، وقال: «إن لم تكن له نية أو لم يحلف فثلاث[(٥)]».

وقال ابن القاسم[(٦)]: «إن قال: «لم أرد طلاقًا» فهي في ألبتة في التي لم يبن بها واحدة، وقاله مالك، وعبد الحكم[(٧)].

وفي: «فارقتك» و«سرحتك» إن لم يرد طلاقًا، فله ذلك، [أ/١٤٢/ب] ويحلف ما لم يكن جوابًا لسؤالها الطلاق، وإن قال: «أردت الطلاق»، فروي عن مُحمَّد[(٨)]: أنه ينوى في [ب/٣٠٢/ب] المدخول بها، فلو[(٩)] لم يكن له نية فثلاث[(١٠)].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١/ ١٥٣)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٢٤).
(٢) في (ب) و(ت): «أصحابنا».
(٣) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٣٢٦)، والنوادر والزيادات (١/ ١٤٦).
(٤) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٣٥).
(٥) في (ب): «قبلت».
(٦) انظر: البيان والتحصيل (٥/ ٢٢٧)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٤/ ٤٢٣).
(٧) انظر: الفروق المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق (١/ ٤١).
(٨) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٣٥).
(٩) في (ب): «وإن».
(١٠) في (ب) و(ت): «قبلت».

وفي: «الحقي بأهلك»، عن مالك أنه ينوى ويحلف، ولو قال: «وهبتك لأهلك»، أو: «لأبيك»؛ ففي المدونة[1]: «عن مالك: أنها واحدة في المدخولة، إلا أن ينوي ثلاثًا»، كقولنا.

قال ابن كنانة: «قبلها الأب أو لم يقبلها»، وقول مالك مضطرب في المسألة، ذكره في الأنوار.

وفي المغني[2]: «روى حنبل، عن ابن حنبل ما يدل على أن هذه الكنايات واحدة بائنة، إذا لم ينو ثلاثًا؛ فإنه قال: «يزيد في مهرها إن أراد رجعتها، فلو وقع الثلاث لم يكن له ذلك، ولو كانت رجعية لم يحتج إلى زيادة في مهرها.

والذي يرد الثلاث أيضًا عند عدم نيتها قول النبي ﷺ لابنة الجون: «**الحقي بأهلك**»، متفق عليه، ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثًا، وقد نهى أمته عن ذلك، وفي البخاري[3] عن عائشة رضي الله عنها: «أن ابنة الجون العامرية لما أدخلت[4] على رسول الله ﷺ ودنا منها، قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها: **لقد عذت بعظيم**، ويروى: **بمعاذ، الحقي بأهلك**».

وعن أبي أُسَيد قال: «أتي بالجونية ومعها حاضنتها، فلما دخل عليها رسول الله ﷺ قال لها: **هبي لي نفسك**، قالت: هل تهب الملكة نفسها لسوقة، أعوذ بالله منك، فقال: **قد عذت بمعاذ**، ثم خرج علينا، فقال: **يا أبا أُسَيد، اكسُها رازقيتين**[5]**، وألحقها بأهلها**»[6].

وعن سهل بن سعد قال: «ذكر لرسول الله امرأة من العرب، فأمر أبا أسيد أن يرسل إليها، فجاءت، فدخل رسول الله ﷺ عليها، فإذا امرأة منكسة رأسها، [أ/١٤٣/أ] فلما كلمها رسول الله ﷺ قالت: أعوذ بالله منك، قال: **لقد أعذتِك مني**، فقالوا لها: أتدرين من هذا؟ قالت: لا، فقالوا: هذا رسول الله ﷺ جاء

(١) انظر: المدونة (٢/ ٢٩٠).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢٧٢).
(٣) البخاري (٥٢٥٤).
(٤) في (ب) و(ت): «دخلت».
(٥) في (ب): «إزارين».
(٦) أخرجه البخاري (٥٢٥٥).

ليخطبك، قالت: أنا كنت أشقى من ذلك»، رواه مسلم[1].

قال ابن حزم[2]: «هذه كلها قصة واحدة، وامرأة واحدة، ولم يكن رسول الله ﷺ تزوجها أصلًا»، قال أبو عمر بن عبد البر في الاستيعاب[3]: «أجمعوا على أنه تزوجها رسول الله ﷺ، وهي أسماء بنت النعمان[4] من بني الجون، وقال قتادة: تزوج امرأة جميلة من بني سليم، فخاف نساؤه[5] أن يقليهن، فقلن لها: قولي: أعوذ بالله منك، وهو يعجبه ذلك[6]، فقال أبو عبيدة: كلتاهما عاذتا بالله منه».

وفي المغني[7]: «وأما ما لا يدل على الطلاق كقوله: «اقعدي»، و«قومي»، و«كلي»، و«اشربي»، و«أطعميني»، و«اسقيني»، و«بارك الله فيك»، و«عليك»، و«غفر الله لك»، و«ما أحسنك!»، و«ما أجملك!»، وما أشبه ذلك، لا يقع به الطلاق وإن نوى».

وفي التمهيد[8]: «اختلفوا في قوله: «وهبتك لأهلك»، قال النخعي: «إن قبلوها فهي واحدة بائنة، وإن لم يقبلوها فرجعية»، ويروى ذلك عن علي رضي الله عنه».

وفيه قول ثانٍ: إن قبلوها فواحدة رجعية، وإن لم يقبلوها فليس بشيء، وهو قول ابن مسعود[9]، وعطاء[10]، والزهري[11]، ومكحول[12]، ومسروق[13]، وأحمد[14]، وإسحاق[15]. [ب/٣٠٣/أ]

---

(١) مسلم (٢٠٠٧).
(٢) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٤٤٠).
(٣) انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٧٨٥).
(٤) في (ب) و(ت): «المنعم».
(٥) في (ب): «نسوة».
(٦) في (ث) زيادة: «فقالت له ذلك».
(٧) انظر: المغني (٨/ ٢٧٨).
(٨) انظر: الاستذكار (٦/ ٢٤).
(٩) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٧١)، وابن أبي شيبة (٤/ ٩٨)، وسعيد بن منصور (١/ ٤١٤).
(١٠) انظر: المصنف لابن أبي شيبة (٤/ ٩٨/رقم ١٨٢١٠).
(١١) انظر: المصنف لعبد الرزاق الصنعاني (٦/ ٣٧٢/رقم ١١٢٤٤) بإسناد صحيح.
(١٢) انظر: سنن سعيد بن منصور (١/ ٤١٤/ رقم ١٦٠٠).
(١٣) انظر: سنن سعيد بن منصور (١/ ٤١٤/رقم ١٦٠١).
(١٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٠٢).
(١٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٠٢).

وفيه قول ثالث: وهو إن قبلوها فثلاث[1]، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، ويروى ذلك عن زيد بن ثابت[2]، وبه قال البصري[3].

والبصرة مثلثة، وسقطت الضمة في النسب[4].

وفيه قول رابع: إن قبلوها أو ردوها فثلاث، هذا قول [أ/١٤٣/ب] ربيعة الرأي[5][6]، ويحيى بن سعيد الأنصاري[7]، وأبي الزناد[8]، ومالك[9].

وفيه قول خامس: وهو أنه تطليقة قبلوها أو ردوها، قاله الأوزاعي[10].

وفيه قول سادس: وهو ما أراد من عدد الطلاق قبلوها أو ردوها، وإن لم يرد الطلاق فليس بشيء، قاله الشافعي[11].

وفيه قول سابع: وهو قول أصحابنا، وقد ذكرناه[12] مع سائر الكنايات.

وفيه قول ثامن: وهو أنه إن كان وهبها وهو ينتظر رأيهم فالقضاء ما قضوا، وإن لم يقضوا فهو طلاق ألبتة، هذا قول الليث[13].

وفيه قول تاسع: وهو أنه ليس من ألفاظ الطلاق فلا يقع به شيء، وهو قول الظاهرية[14].

وفيه قول عاشر: وهو كذلك إلا أن يكون لأهل العلم فيه قول، فيصار

---

(١) في (ب): «قبلت».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/٨٨)، وسعيد بن منصور (١/٤٢٦) من طريق بأسانيد رجالها ثقات.

(٣) انظر: المصنف لعبد الرزاق (٧/١٠).

(٤) انظر: تاج العروس من جواهر القاموس لمرتضى الزبيدي (١٠/٢٠٢)، مادة: (بصر).

(٥) من (ب) فقط.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/٤٠٢).

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٧/٤٠٢)، الشرح الكبير على متن المقنع (٨/٣١٧).

(٩) انظر: المدونة (٢/٢٨٨)، والبيان والتحصيل (٥/٢٣٥)، والنوادر والزيادات (١/١٤٧).

(١٠) انظر: الإشراف لابن المنذر (٥/١٩٧).

(١١) انظر: البيان (١٠/٩٣)، وروضة الطالبين (٨/٣٧).

(١٢) في (ب): «ذكرنا».

(١٣) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/١٩٧).

(١٤) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (٩/٤٣٩).

إليه، قاله أبو ثور[١].

ولو قال: «أنت حرة»، أو: «معتقة»، أو: «عتيقة»، ينوي[٢] الطلاق، فقد ذكرنا ذلك في الكنايات التي تقدمت، وقال الحسن، وقتادة، ومالك، والشافعي، وإسحاق[٣]: «هي واحدة، هو أحق بها»، وإن[٤] قال: «أنت علي[٥] كالميتة والدم ولحم الخنزير»، فهي كالحرام، وقال مالك[٦]: هو كـ: «ألبتة» على أصله، إن لم تكن له نية، وقال الزهري: «إن لم يرد الطلاق فواحدة رجعية»، وقال الشافعي: «إن لم يرد الطلاق فليس بشيء»، وإن قال: «أنت طالق طلاق الحرج»، فعن علي[٧] رضي الله عنه: «أنه ثلاث»، وبه قال الحسن البصري[٨]، وقال الثوري[٩]، وإسحاق[١٠]: «هو على ما نوى».

وفي البسيط[١١]: «لو قال: «أنا أعتد[١٢] منك»، أو: «استبرئي (رحمي)[١٣] منك»، فقد اشتهر فيه الخلاف، ولم يستحسنه، ولو ادعت في الكنايات أنها كانت في غضب، أو في مذاكرة الطلاق وأنكر، فالقول له[١٤] مع يمينه، وإن أقامت البينة بذلك قبلت، وإن أقامت على نية الثلاث [أ/١٤٤/أ] لم تقبل؛ لأنه لا علم لهم بنيته، وعلى إقراره بها تقبل».

وفي التمهيد[١٥]: «عن القاسم بن مُحمَّد[١٦]: أن رجلًا كان تحته وليدة،

---

(١) انظر: الإشراف لابن المنذر (٥/ ١٩٧). (٢) في (ب) و(ت): «سوى».
(٣) انظر: الإشراف (٥/ ١٩٨)، والأوسط لابن المنذر (٩/ ١٨٦).
(٤) في (ب) و(ت): «لو». (٥) في (ب): «علي أنت».
(٦) انظر: النوادر والزيادات (٥/ ١٣٤).
(٧) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٦٥)، وابن أبي شيبة (٤/ ٩٥).
(٨) انظر: المصنف لعبد الرزاق (٦/ ٣٦٥).
(٩) انظر: الإشراف لابن المنذر (٥/ ٢٠٠).
(١٠) ينظر: قوله من مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٤/ ١٦٠٧/ مسألة: ٩٧٣).
(١١) البسيط للغزالي (ص٨٣٢)، وانظر: الوسيط في المذهب للغزالي (٥/ ٣٩٤).
(١٢) في (ب): «عبد». (١٣) في (ث): «رحمك».
(١٤) في (ب) و(ت): «قوله».
(١٥) ولم أقف عليه في التمهيد ولكن قوله في الاستذكار (٦/ ٢٢).
(١٦) في (ت): «عن القسم».

فقال لأهلها: شأنكم بها، فرأى الناس أنها واحدة».

قال: «والأصل في الكنايات قوله ﷺ للتي تزوجها، فقالت له: أعوذ بالله منك: **«قد عذت بمعاذ، الحقي بأهلك»**، متفق عليه[١]، وفي البخاري: **«بعظيم»**[٢]، فكان ذلك طلاقًا، وقد ذكرناه قبل هذا، فلا يلتفت إلى قول ابن حزم الظاهري في قوله أنه ﷺ لم يتزوجها[٣].

وقال كعب بن مالك لامرأته حين أمره رسول الله ﷺ باعتزالها: «الحقي بأهلك»، ولم يكن ذلك طلاقًا[٤]، فدل أن الكناية مفتقرة إلى النية، وأنه لا يقضى فيها إلا بما ينوي المتكلم [ب/٣٠٣/ب] بها، فكان ذلك حجة على مالك في إيقاع الطلاق الثلاث بها بغير نية.

قوله: (ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الأولى قول أصحابنا).

وفي مصنف أبي بكر ابن أبي شيبة[٥]: «هذا قول عمر بن الخطاب، وأبان بن عثمان، والزهري، والثوري»[٦]، وقد تقدم ذلك عن ابن حنبل أيضًا، ورواية عن مالك[٧].

وذكر نجم الدين الحفصي[٨]: «أن وقوع البائن بها قول: عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي موسى، وعمران بن حصين، وزيد بن ثابت»[٩]، وقال الشافعي[١٠] وآخرون: «الواقع بها رجعي إلا أن ينوي ثلاثًا،

---

(١) ليس متفق عليه، إنما أخرجه البخاري (٥٢٥٥).
(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥٤). (٣) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٤٤٠).
(٤) أخرجه البخاري (٤٤١٨)، ومسلم (٢٧٦٩).
(٥) (٤/ ٩٤).
(٦) انظر: الاستذكار لابن عبد البر (٦/ ٢٣).
(٧) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٨٤).
(٨) طَاهِر بن مُحَمَّد بن عمرَان ابْن أبي الْعَبَّاس الحفصي كنيته أَبُو الْمَعَالِي لَهُ الْفُصُول في علم الْأُصُول. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٢٦٦)، وتَاج التراجم (ص١٧٣).
(٩) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ١٩٥).
(١٠) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ١٦٧).

كما في صريح الطلاق، ولا يقع البائن عند الشافعي إلا قبل الدخول أو بالخلع، وكذا تَبِين بالثلاث.

وسلكت الشافعية في المسألة مسلكًا بعيدًا، وقالوا: إن النكاح المتأكد بالمسيس مظنة الألفة والمودة، فلو وقع البائن ربما حصل الندم على ذلك، وفيه تنغيصه(١)، وشغل باله، فلا ينقطع حق الرجعة دفعًا لهذه الحاجة والضرورة.

وقال ابن قدامة في المغني(٢): «لا يمكن إيقاع واحدة بائنة؛ لأنه لا يقدر على ذلك بصريح الطلاق، [أ/١٤٤/ب] فكذا بكنايته، وقالوا: لأن الواقع بها طلاق؛ لأنها كناية عن الطلاق، حتى يشترط فيها نية الطلاق، وينتقص بها عدده، والطلاق بعد الدخول إذا لم يكن خلعًا ولا ثلاثًا يعقب الرجعة(٣)».

ولنا: أن حرمة الوطء بالتحريم ونحوه قد يثبت بالاتفاق، (وركن)(٤) الإبانة والتحريم صدر من أهله في محله، ولا خفاء في الأهلية، وكذا في المحلية؛ لتمكنه من ذلك بالثلاث والخلع، وكما(٥) لو شرطت عليه أنه متى تزوج عليها، أو تسرى عليها، أو غاب عنها، أو أخرجها من بيتها، كان أمرها بيدها، تكون طلقة بائنة، وكذا خيار المعتقة طلقة بائنة.

وقال أبو عمر في التمهيد(٦): «أجمعوا على ذلك فيهما»، وكذا في مصنف أبي بكر بن أبي شيبة، وهذا لأنه لم يَرِد بذلك نصّ عن رسول الله ﷺ، وهو مختلف فيه بين السلف، وما قلناه أحوط في الأبضاع، فيجب المصير إليه، ولا شك أن(٧) الإبانة إزالة ملك النكاح من أبان العضو من البدن، وأبان

---

(١) في (ب): «تبغيضه».

(٢) انظر: الشرح الكبير (٨/ ٢٨٧).

(٣) في (ب): «الرجعة».

(٤) في (ت): وذكر.

(٥) في (ب): «كذا».

(٦) جاء في الاستذكار (٦/ ٦٨) واختلف الفقهاء في فرقة المعتقة إذا اختارت فراق زوجها، وحكى خلافًا بين الفقهاء.

(٧) إشارة إلى ما أخرجه الترمذي (١٤٨٠) عن النبي ﷺ: «**ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة**»، وقال: وهذا حديث حسن غريب.

المفصل، قال ﷺ: «**ما أبين من الحي فهو ميت**»[١].

وفي قوله: «لا سبيل لي عليك» لو وقع رجعيًّا كان كاذبًا؛ لأن[٢] سبيله عليها ثابت؛ لأنه يردها وحدَهُ زوجةً عندهم، وعندنا هي زوجة يحل وطؤها، وتكون رجعة[٣]، فأين نفي السبيل في الحال، ولأنها محتاجة إلى ملك نفسها في الحال، فلو لم تقع عليها طلقة يملك بها نفسها لأوقع عليها ثلاثًا؛ لتملك[٤] نفسها ناجزًا، وهو ضرر[٥] ظاهر؛ لما فيه من سد باب التدارك عند الندم، مع [ب/٣٠٤/أ] أن إيقاعها جملة حرام عند أكثر أهل العلم.

وليست هذه الألفاظ كناية عن صريح الطلاق، بل هي عاملة بأنفسها، ووقوع الطلاق بها لا بالمكنى عنه عندنا، وإنما افتقر وقوع الطلاق بها إلى النية، أو إلى دلالة الحال؛ لاحتمالها غير الطلاق، ولأن [أ/١٤٥/أ] قوله: «لا ملك لي عليك»، و«وهبتك لأهلك»، تصريح بنفي الملك في الحال، والهبة تزيل الملك في الحال بشرطها.

والبينونة والبت والبتل هي القطع، والتحريم إثبات الحرمة في الحال لغة، فيجب العمل بمقتضاها؛ إذ ترك الحقيقة والنقل على خلاف الأصل، فلا يصار إليهما بلا دليل، وكل ذلك لا يناسب وقوع طلقة رجعية.

وفي المبسوط[٦]: «وبعض المتأخرين من مشايخنا يسمون هذه الألفاظ كنايات، وذلك مجاز، لا حقيقة عندنا؛ لأنها تعمل بأنفسها في حقائق موجباتها؛ فلهذا يقع بها البائن، وإنما ذلك قول الشافعي، ولأنه يملك الاعتياض عن البينونة.

وإنما يملك الإنسان الاعتياض عما هو مملوك له دون غيره، ولأن ثبوت الرجعة للمطلق بغير رضاها على خلاف القياس في صريح الطلاق[٧] بالنص،

---

(١) في (ب): «رجعية».
(٢) في (ب): «وأن».
(٣) في (ب): «رجعية».
(٤) في (ب): «لئلا تملك».
(٥) في (ب): «ضرب».
(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٣).
(٧) بعدها في (ب) زيادة: «و».

فلا يقاس عليه غيره، وليس التحريم والإبانة في معنى الطلاق؛ فإنها[(١)] توصف بعد الطلاق الرجعي بأنها مطلقة ومنكوحة؛ لأن الطلاق الرجعي يجامع النكاح، ولا توصف بأنها محرمة ومنكوحة، ولا بأنها مبانة ومنكوحة، فأخذنا فيها بالقياس.

وقولهم: «إن النكاح المتأكد بالمسيس مظنة الألفة. . .»، إلى آخره، ينتقض ببذل فلسين من جانبها أو من جانب أجنبي؛ فإنه ينقطع به حق الرجعة إجماعًا، ولأن الرجعة حق المطلق، وقد أبطلاها بتراضيهما، فوجب أن لا يراعى ذلك بعد رضاهما بسقوطه.

ولو كان ما ذكروه معتبرًا في الشرع لما وقع الثلاث جملة؛ لما فيه من فوات ما زعموا أنه مصلحة، مع أن ذلك مناسبة مرسلة لم يشهد الشرع باعتبارها، فلا يعول عليها.

والجواب عن قول الحنابلة: أنه لا يمكن إيقاع الواحدة البائنة؛ لأنه لا يقدر على ذلك بالصريح، فكذا بالكناية [أ/١٤٥/ب] وقلدوا في ذلك[(٢)] الشافعية، وهو غلط مردود، وقياسهم على الصريح باطل؛ لأن لفظ الصريح لا يقتضي القطع والبينونة في الحال، ولفظ البت والبينونة في الحال يقتضي القطع[(٣)] في الحال؛ لما ذكرنا غير مرة، فعمل ما يقتضيه اللفظ فيهما.

وقوله: «أنت حرة»، و: «أعتقتك»، يقتضي إزالة الرق وذهابه عنها في الحال، والرق هنا قيد النكاح، ولم يعملوا بها.

وفي التمهيد[(٤)]: «رجل قال لامرأته: «حبلك على غاربك»، وهو من أهل العراق، فكتب إلى عمر بذلك، فكتب عمر إلى عامله [ب/٣٠٤/ب] أن مره[(٥)] يوافيني بمكة في الموسم، فبينما عمر يطوف بالبيت؛ إذ لقيه الرجل فسلم عليه، فقال له عمر: من أنت؟ قال: أنا الرجل الذي أمرت أن أجلب

---

(١) في (ب) و(ت): «بأنها».
(٢) في (ب): «بذلك».
(٣) في (ب): «الخلع».
(٤) انظر: الاستذكار (٦/ ١٤).
(٥) بعدها في (ب) زيادة: «أن».

عليك، فقال له عمر: أسألك برب هذه البنية ما أردت بقولك: حبلك على غاربك؟ فقال الرجل: لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك، أردت به الطلاق الثلاث، فأمضاه عليه عمر».

قال أبو عمر[١]: «روي[٢] من وجوه، وروي أيضًا أنه أمر عليًّا رضي الله عنهما أن يستحلفه على ذلك، وهو قول علي فيه، ولو كان الواقع به رجعيًّا لم يستعد عليه من العراق؛ إذ لم يشتدد[٣] على من قال لامرأته: أنت طالق، بمثل ذلك».

وعند مالك[٤]: ثلاث ولا ينوى، ولا يلتفت إليه في قوله: لم ينو به طلاقًا، وكلا الطرفين مذموم، وإيقاع الثلاث به غلو؛ لثبوت الحرمة الغليظة بالاحتمال مع ما فيه من مخالفة عمر وعلي، كما ذكرنا، وإباحة الرجعة فيه، واستباحة البضع، مع مخالفة الجمهور غير مشكور.

قال ابن عبد البر[٥]: «تناقض الكوفيون في هذا؛ لأنهم لا يوقعون الثلاث بالنية في قوله: «أنت طالق»، وأوقعوها هنا بالنية، مع أنهم لا يوقعون الطلاق بالنية من غير لفظ»، انتهى كلامه. [أ/١٤٦/أ]

قلت: هو ظاهري ضعيف النظر في دقائق الفقه، ولم يعلم أنهم لم يوقعوا الثلاث هنا بالنية المجردة، وإنما أوقعوها باللفظ المحتمل للثلاث؛ لأنه يفيد الحرمة والقطع في الحال، والحرمة مخففة[٦] ومغلظة، فيثبت الأدنى عند نية الطلاق، والمغلظة عند نيتها، ولكن لم يقف على مَدْرَكهم.

وقد أوضحنا ذلك فيما تقدم فلم يتناقضوا، وإنما تَوّهُم التناقض لقصور فهم زاعمه، ولأن قوله: «حبلك على غاربك»، يقتضي أن يكون طلاقًا لا رجعة له فيه؛ لإقراره بخروجها عن يده، وتقدم ذلك ونظائره.

---

(١) ينظر: الاستذكار (٦/ ١٥).
(٢) في (ب): «ثور».
(٣) في (ب): «يسند».
(٤) انظر: النوادر والزيادات (٥/ ١٥١)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٣٢٧).
(٥) انظر: الاستذكار (٦/ ١٦).
(٦) في (ب) و(ت): «منقطعة».

وقوله: (إن الحاجة ماسة إلى إثبات البائنة كيلا ينسد عليه باب التدارك، أي: بإيقاع الثلاث).

وفي نسخة: «كي ينسد عليه باب التدارك، ولا يقع في عدتها»، وفي نسخة: «في عهدتها[(١)]»، بالمراجعة من غير قصد بأن نظر إلى فرجها الداخل وهي متكئة من غير قصد.

وشرط النية لتعيين أحد نوعي البينونة يعني: تعيين[(٢)] بينونة النكاح، ونفي احتمال غيرها من محتملات[(٣)] البينونة، لا تعيين البينونة الخفيفة من الغليظة، وهو جواب عن قول الشافعي[(٤)]: «إنها كنايات عن الطلاق؛ ولهذا يشترط النية، فأجاب بأن اشتراط النية لبيان أحد نوعي البينونة من إرادة البينونة الشرعية، وإخراج البينونة الحسية»[(٥)].

قوله: (وإن قال لها: «اعتدي، اعتدي، اعتدي»، وقال: «نويت بالأولى طلاقًا، وبالباقي[(٦)] [ب/ ٣٠٥/ أ] **حيضًا»، صدق في القضاء، ووقعت واحدة رجعية).**

وفي النوادر: «هذا استحسان، والقياس أن تكون بائنة كسائر الكنايات، وقد تقدم، وفي المبسوط[(٧)] والجامع الصغير لقاضي خان[(٨)]: «هذه المسألة على أحد[(٩)] عشر وجهًا:

أحدها: أن [أ/ ١٤٦/ ب] يقول: لم ينو شيئًا، فلا يقع الطلاق، بخلاف قوله: «اختاري، اختاري، اختاري»، على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

وثانيها: أن يقول: نويت بالأول الطلاق، ولم أنو بالباقيتين[(١٠)] شيئًا،

---

(١) في (ب): «عدتها».
(٢) في (ب): «معنيين».
(٣) في (ب): «مجملات».
(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ١٦٠)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/ ٣١)، والإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ١٩٥).
(٥) في (ب): «الحسنة».
(٦) في (ب): «بالثاني».
(٧) المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٩).
(٨) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/ ٧٦٨)، وانظر: الفتاوى له (١/ ٢٣٢).
(٩) في (أ): «اثني».
(١٠) في (ب): «بالباقين».

أو قال: نويت بالأولى والثانية الطلاق، ولم أنو بالثالثة شيئًا، أو قال: نويت بالكلمات كلها الطلاق؛ ففي هذه الوجوه تطلق ثلاثًا؛ لأنه لما نوى بالأولى الطلاق فقد صار الحال حال مذاكرة الطلاق، فأغنت عن النية، والأول[١] رجعي فيلحقه البائن.

وخامسها: أن يقول: نويت بالأولى الطلاق وبالباقيتين[٢] الحيض، يدين في القضاء وتقع واحدة بالأول لا غير، فكان الوقت بعدها، أو أن الاعتداد بالحيض، فالظاهر يشهد له.

وسادسها: أن يقول: نويت بالأولى والثانية الطلاق، وبالثالثة الحيض، فهو كما قال، يقع ثنتان.

وسابعها: أن يقول: نويت بالأولى طلاقًا، ولم أنو بالثانية شيئًا، ونويت بالثالثة الحيض، أو يقول: نويت بالأولى الطلاق، وبالثانية الحيض، ولم أنو بالثالثة شيئًا، يقع فيهما ثنتان.

وثامنها: أن يقول: لم أنو بالأولى والثانية شيئًا، ونويت بالثالثة الطلاق، تقع واحدة بالثالثة، ولم يقع بالأولى والثانية شيء، والله أعلم.

وتاسعها: أن يقول: لم أنو بالأولى شيئًا، ونويت بالثانية طلاقًا، وبالثالثة حيضًا فهي طلقة واحدة.

وعاشرها[٣]: أن يقول: لم أنو بالأولى شيئًا، ونويت بالثانية الطلاق، ولم أنو بالثالثة شيئًا فهي ثنتان.

وحادي[٤] **عشرها**: قال: «اعتدي ثلاثًا»، وقال: نويت بـ«اعتدي» طلاقًا، ونويت بـ«الثلاث» حيض، فهي كما قال في القضاء؛ لأن بعد وقوع الطلقة

---

(١) في (ب) و(ت): «الأولى». (٢) في (ب) و(ت): «بالباقين».

(٣) في (ث): «**وعاشرها**: أن يقول لم أنو بالأولى شيئًا ونويت بالثانية طلاقًا والثالثة حيض فهي طلقة واحدة».

(٤) وفي (ث): «**وحادي عشرها**: أن يقول: لم أنو بالأولى شيئًا، ونويت بالثانية الطلاق، ولم أنو بالثالثة شيئًا فهي ثنتان».

بالأولى يلزمها الاعتداد بثلاث حيض، فكان الظاهر شاهدًا له فيما نوى، فكأنه قال: اعتدي بثلاث حيض؛ لدلالة[١] الثلاث عليها[٢]. [أ/١٤٧/أ]

قلت: وثالث[٣] عشرها: قال: «اعتدي، اعتدي، اعتدي»، ينوي واحدة فهي كذلك ديانة، ولا يصدق قضاء؛ لأن القاضي لا حظ له من الباطن، والله ﷻ مطلع على الظاهر والباطن، ولا يسع الزوجة إذا سمعت ذلك أن تقيم معه؛ لأنها كالقاضي.

وفي المبسوط[٤]: «قال لها: «اعتدي فاعتدي» أو: «اعتدي واعتدي»، أو قال: «اعتدي اعتدي»، ونوى الطلاق يقع ثنتان في القضاء، وعن زفر: «تعمل نية الواحدة في القضاء»، وعن أبي يوسف في قوله: «اعتدي أو فاعتدي» كذلك.

بخلاف الواو؛ لأن الفاء للوصل، فيكون معناه: فاعتدي بذلك الإيقاع[٥]، والواو للعطف فكان الثاني غير الأول، ووجه ظاهر الرواية: أنه لو قال: «أنت طالق وطالق» أو: «طالق فطالق»، أو: «طالق طالق»، كان الواقع ثنتين، فكذا اعتدي مع النية؛ فإنه كالصريح.

والفاء للعطف كالواو، إلا في الترتيب؛ لأنها تستعمل للتفسير، فإن تعذر فللسببية، فإن تعذر كانت عاطفة، وقد تعذر الأولان، أما التفسير فلأن المبهم [ب/٣٠٥/ب] لا تفسير مثله، وكذا السببية؛ لأن الشيء لا يكون سببًا لنفسه، فتعين العطف، هكذا في الزيادات[٦].

وفي الإشراف[٧] ومصنف أبي بكر بن أبي شيبة[٨]: «إن «اعتدي» طلقة عند ابن مسعود، وعطاء، ومكحول، والنخعي، والأوزاعي، وقال أبو حنيفة: «واحدة رجعية إذا نوى الطلاق»، وبه قال الشعبي، والثوري، وابن حنبل[٩]،

---

(١) في (ب): «كدلالة».
(٢) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٧٠).
(٣) كذا!
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٩).
(٥) في (ب) و(ت): «للإيقاع».
(٦) شرح الزيادات (٢/ ٥٦٤).
(٧) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ١٩٠).
(٨) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٧٠ ـ ٧١).
(٩) انظر: الشرح الكبير (٨/ ٢٩٢).

وقال الحسن، والشافعي[١]: «هو على ما نوى إلا أن يقول: لم أنو شيئًا، فأراه واحدة».

وإن قال: «اعتدي اعتدي اعتدي»، قال قتادة: «ثلاث»، وبه قال الحسن، والشعبي، وقال حماد، والحكم: «هي[٢] واحدة»، ولو قال: «أنت طالق فاعتدي» تقع واحدة رجعية، وإن قال: «واعتدي»، فثنتان عندنا، وقال أبو بكر بن [أ/١٤٧/ب] أبي شيبة، قال حماد[٣]، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي[٤]، وأبو عبيد[٥]: «واحدة رجعية، وينوى في: اعتدي»[٦].

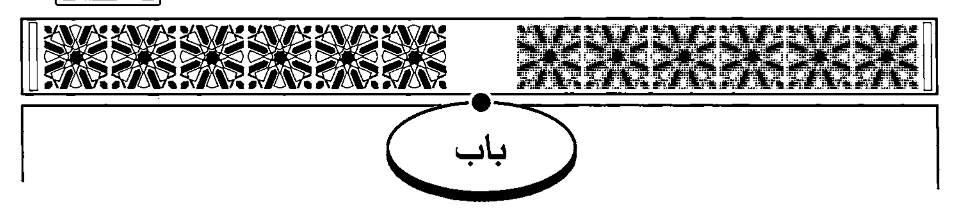
ونقله عن أبي حنيفة غلط، وكيف يكون[٧] قوله: «أنت طالق واعتدي»، بالواو واحدة مع نية الطلاق في «اعتدي»[٨]، وحال مذاكرة الطلاق، والواو للعطف، والمعطوف غير المعطوف عليه، ولا يصلح للتفسير ولا للتعليل، مع أن الصريح مفسر، وتفسير المفسر محال.

وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية إنما يصدق مع يمينه؛ لأنه في ذلك أمين، والقول قول الأمين مع اليمين.



---

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين (١٤/ ٦٥).
(٢) في (أ): «هو».
(٣) ينظر المصنف لابن أبي شيبة (٤/ ٧١) عن الحكم وحماد.
(٤) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٢٧٧).
(٥) انظر أقوالهم في: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ١٩٠).
(٦) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٦٨).
(٧) بعدها في (ب) زيادة: «في».
(٨) انظره من: الأوسط لابن المنذر (٩/ ١٦٦).



باب

تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

قوله: (وإذا قال الرجل لامرأته: «اختاري»، ينوي بذلك الطلاق، أو قال لها: «طلقي نفسك»، فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك، فإن قامت منه، أو أخذت في عمل آخر، خرج الأمر من يدها).

قال أبو عيسى الترمذي(١): «اختلف أهل العلم في الخيار(٢)، فروي عن عمر بن الخطاب، وابن مسعود رضي الله عنهما: «أن اختيارها نفسها طلقة بائنة، وكذا عن علي(٣) رضي الله عنه: أنه واحدة بائنة، لكن إن اختارت زوجها فواحدة رجعية، ومثله عن زيد بن ثابت(٤)، إلا أنه قال: «إن اختارت نفسها فثلاث»، وعنه: «واحدة بائنة»»(٥).

وردته عائشة رضي الله عنها، فقالت: «خيرنا رسول الله ﷺ، فاخترناه، أفكان ذلك طلاقًا؟»(٦)، قال: «حديث حسن صحيح»، رواه الجماعة(٧)، وفي مسلم(٨): «ولم يكن طلاقًا»(٩).

(١) انظر: سنن الترمذي» (١١٧٩). (٢) في (ب) و(ت): «الاختيار».
(٣) انظر: المصنف لابن أبي شيبة (٤/ ٨٨)، و(٤/ ١١٨).
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (٤/ ٨٨)، وسعيد بن منصور (١/ ٤٢٦) من طريق بأسانيد رجالها ثقات.
(٥) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٨٨/ رقم ١٨٠٩٧).
(٦) اللفظ لعبد الرزاق في المصنف (٧/ ١١/ رقم ١١٩٨٥) وغيره.
(٧) البخاري (٥٢٦٣)، ومسلم (١٤٧٧)، وأبو داود (٢٢٠٣)، والترمذي (١١٧٩)، والنسائي في الكبرى (٥٢٩٣)، ابن ماجه (٢٠٥٢).
(٨) مسلم (١٤٧٧).
(٩) وفي رواية عنده أيضًا (٢/ ١١٠٣/ رقم ٢٤ ـ ١٤٧٧): «فلم نعده طلاقًا».

قال الترمذي(١): «وذهب أكثر أهل العلم إلى قول عمر، وابن مسعود، وهم من أصحاب النبي ﷺ، ومن بعدهم من أهل العلم والفقه، وهو قول الثوري، والكوفيين(٢)، وبه قال [أ/١٤٨/ب] أحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور(٣)، فإن طلقت نفسها ثلاثًا، فليس للزوج أن ينكر ذلك عند مالك وأكثر أصحابه، وقال ابن الجهم، وسحنون: «له ذلك»(٤).

قال: «قال(٥) سحنون(٦): أكثر أصحابنا يقولون: طلقة بائنة، وحكي مثله عن مالك، وعنه: «إن اختارت دون الثلاث فليس بشيء، وهو إبطال لحقها».

وفي [ب/٣٠٦/أ] المعونة(٧)(٨): «اختيارها دون الثلاث اختيار للثلاث، هكذا ذكره عبد الملك، ومشهور مذهبه أنه ثلاث، وقال طاوس: «اختيار نفسها ليس بطلاق؛ لأن الطلاق لا يكون إلى النساء»، وقال سحنون(٩): «واحدة رجعية»، وبه قال الشافعي(١٠).

وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن(١١): «يقع الطلاق بغير إيقاع منها، كما لو قال: «أنت بائن»، ويرده تخيير(١٢) النبي ﷺ.

وقال أبو مُحمَّد الصَّفَاقِسِيُّ(١٣): «خير رسول الله ﷺ نساءه، فاختارت ابنة الضحاك العامرية نفسها، فكان ذلك البتات، ولم يقع على من اخترنه طلاق»، وهذا لم يثبت.

---

(١) انظر: سنن الترمذي (/باب ما جاء في الخيار) (٣/ ٤٧٥/عقب رقم ١١٧٩).
(٢) في (ب): «الكوفيون».
(٣) ينظر: الإشراف لابن المنذر (٥/ ٢١٢)، والحاوي للماوردي (١٠/ ١٧٣).
(٤) انظر: المدونة (٢/ ٢٨٢).
(٥) بعدها في (أ) زيادة: «ابن»، والصواب حذفها.
(٦) انظر: الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (١٠/ ٨١٥ ـ ٨١٦).
(٧) في (ب): المدونة.
(٨) المعونة على مذهب عالم المدينة (ص٨٨٠).
(٩) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٩/ ٥٠٠).
(١٠) البيان للعمراني (١٠/ ٩٧) وحكاه قول أكثر الفقهاء.
(١١) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ١٩٣).
(١٢) في (أ) و(ت): «تخييره».
(١٣) في (ب): «السفاقسي».

وفي المفهم[١]: «إن اختارت زوجها فهو واحدة بائنة، يروى ذلك عن علي، وزيد بن ثابت، والحسن، والليث، وكذا لو اختارت نفسها، وإن نفس الخيار طلقة بائنة كيفما[٢] اختارت، وحكى الخطابي[٣] والنقاش مثله عن مالك، ولا يصح عنه، ويروى مثله عن ربيعة في التمليك.

وقوله: (لأن المخيّرة لها[٤] المجلس بإجماع الصحابة، ولأنه تمليك الفعل منها، والتمليكات تقتضي[٥] جوابًا في المجلس كما في البيع).

وفي الذخيرة[٦]: «إلا أن هذا التمليك[٧] بخلاف سائر التمليكات من حيث إنه يبقى إلى ما وراء المجلس إذا كانت غائبة، ولا يتوقف على القبول، لكن يرتد[٨] بالرد؛ لأن فيه معنى الشرط؛ ولهذا لا يصح رجوعه عندنا، وقال قتادة[٩]: [أ/١٤٨/ب] «إن ردت الخيار إلى زوجها تقع واحدة رجعية».

وخالف الجماعة فيها، وشذ أيضًا الحكم وأبو ثور، ولم يشترطا فيه المجلس، واختاره ابن المنذر في الإشراف[١٠].

وفي المغني[١١]: «لا يقتصر[١٢] على مجلسها ذلك، وإن تطاول ما لم تفسخ أو يطأها، وهذا قول ابن حنبل أيضًا، ويروى عن علي رضي الله عنه، وهو قول الحسن، وقتادة، وهذا الخلاف في الأمر باليد، وقال ابن قدامة في المغني: «وأجمعوا على أن قوله: اختاري، يقتصر على المجلس»، فألزمنا ابن حنبل به.

وفي المغني[١٣]: «وأكثر أهل العلم على أن الاختيار على الفور، روي ذلك عن عمر، وعثمان، وابن مسعود، وجابر، وبه قال عطاء، وجابر بن

---

(١) انظر: المفهم للقرطبي (١٣/ ٩٢).
(٢) في (ب): «فكيفما».
(٣) انظره من: معالم السنن (٣/ ٢٤٧).
(٤) بعدها في (ب) زيادة: «في».
(٥) في (ب) و(ت): «تبتغي».
(٦) انظر: المحيط البرهاني له (٣/ ٢٣٩).
(٧) في (ب): «التمليكات».
(٨) في (ب): «تريد».
(٩) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٠٣).
(١٠) انظر: الأوسط لابن المنذر ـ دار الفلاح (٩/ ٢١٠).
(١١) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٠٧).
(١٢) في (ب) و(ت): «يفتقر».
(١٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٠٧).

زيد، ومجاهد، والشعبي، والأوزاعي، والنخعي، ومالك، والشافعي، وهو قول أصحابنا[١]، وقال الزهري، وقتادة، وأبو عبيد، وابن المنذر: «على التراخي»[٢]، وهو رواية عن مالك.

بخلاف جعل الأمر بيدها؛ فإنه لا يقتصر على المجلس عند أحمد؛ لأنه توكيل عنده، فإذا اختارت نفسها في التخيير فهو طلقة بائنة عند الكوفيين، وهو قول علي ﷺ، وقال الشافعي[٣]، وابن حنبل[٤]: «هو واحدة رجعية، إلا أن ينوي غيرها»، وقال مالك: «ثلاث في المدخولة[٥]»، وقال زيد بن ثابت، والحسن، والليث: «ثلاث فيهما».

وليس له أن يرجع في ذلك [ب/٣٠٦/ب] عندنا، وبه قال الزهري، والثوري، ومالك، وفي المقدمات[٦]: إذا خيرها أو ملكها أمرها، فليس له أن يرجع فيه، وقال عطاء، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، والشافعي، وابن حنبل: «له أن يرجع»[٧].

وعندنا هو في معنى اليمين، فصار كما لو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، قال مالك[٨]: «لو جعل أمرها بيد أجنبي، فليس له أن يرجع فيه».

ويصح نية الثلاث في قوله: «أمرك بيدك»، دون قوله: [أ/١٤٩/أ] «اختاري»، عندنا، وإن طلقت نفسها ثلاثًا فيهما وقع الثلاث، وإن قال الزوج: «لم أرد ذلك»، والقضاء ما قضت، قاله عثمان، وابن عمر، وابن عباس، وبه قال ابن حنبل، وعندنا طلقة واحدة، وهو قول: عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود، وبه قال عطاء، ومجاهد، والقاسم، وربيعة،

---

(١) وأقوالهم مبسوطة في الأوسط لابن المنذر (٩/ ٢٠٨).
(٢) انظر: الأوسط لابن المنذر ـ دار الفلاح (٩/ ٢١٠).
(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ١٧٤)، والعزيز شرح الوجيز (٨/ ٤٥٣).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٠٤).
(٥) في (ب): «المدخول بها».
(٦) كذا في (أ)، وفي (ب) كلمة قريبة منها.
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٠٧).
(٨) شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٧٧).

والأوزاعي، ومالك، والشافعي[١].

وإن قال: «نويت ثلاثًا»، فلها أن تطلق ثلاثًا، والقول قوله في النية، هذا قول الشافعي وهو قول أصحابنا[٢] إلا في قوله: «اختاري»؛ فإنه طلقة بائنة، ولا تحتمل الثلاث.

وقال أبو عمر[٣]، وابن رشد في المقدمات[٤]: «قال أبو حنيفة في التخيير: لا يقع به الطلاق»، وأخطأ في النقل عنه، وقال الأصحاب: والقياس أن لا يقع به شيء، وإن نوى الزوج الطلاق؛ لأنه لا يملك الإيقاع بهذه اللفظة، فلا يملك التفويض بها، إلا أنا استحسنا؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم»، انتهى كلامهم.

وينتقض بالأمر باليد؛ فإنه لا يملك الإيقاع به؛ فإنه لو قال لامرأته: «أمرك بيدك»، ونوى الطلاق لا يقع حتى توقعه هي، ويقع الثلاث به عند النية وإيقاعها[٥].

وفرق في المحيط[٦] بأن الأمر باليد ينبي عن التمليك وضعًا بصفة العموم، كقوله تعالى: ﴿وَٱلْأَمْرُ يَوْمَئِذٍ لِّلَّهِ ۝١٩﴾ [الانفطار: ١٩]، ﴿قُلْ إِنَّ ٱلْأَمْرَ كُلَّهُۥ لِلَّهِ﴾ [آل عمران: ١٥٤]، وهو مصدر، والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص، فإذا نوى الثلاث فقد ملكها جميع ما يملك من الطلاق، فصحت نية العموم.

وأما قوله: «اختاري»، فليس بتمليك الطلاق وضعًا، وإنما جعل تمليكًا على خلاف القياس، قال: «والإجماع انعقد على الطلقة الواحدة».

وفي التمهيد[٧]: «اختلف أهل العلم في الرجل يملك امرأته أمرها،

---

(١) نظر: الاستذكار لابن عبد البر (٦/ ٢٦)، والإشراف لابن المنذر (٥/ ٢١٣).
(٢) الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٣/ ١٥٨)، وتحفة الفقهاء (٢/ ١٨٧).
(٣) انظر: الاستذكار (٦/ ٧٥).
(٤) المقدمات الممهدات (١/ ٥٩٤).
(٥) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٧٠).
(٦) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٦٠).
(٧) تنظر المسألة من: الاستذكار (٦/ ٢٥).

فقالت طائفة: القضاء ما قضت، هذا قول عثمان، وابن عمر، وابن عباس، وفضالة بن عبيد، وابن المسيب، وعطاء، والزهري.

وفيه قول ثان: لو قال: «نويت واحدة»، فالقول [أ/١٤٩/ب] له مع يمينه، وترد عليه، قاله ابن عمر.

وفيه(١) **قول ثالث:** أنه طلقة رجعية، مروي(٢) عن زيد بن ثابت، وبه قال مجاهد، والقاسم، وربيعة، ومالك، والليث.

وقول رابع: وهو أنه إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وإن ردت فلا شيء، وهو قول الكوفيين، وابن شبرمة.

وقول خامس: أنه ثلاث، وبه قال الحسن.

وقول سادس: أنه يرجع فيه إلى قول الزوج، إن قال: لم أرد به شيئًا، فليس بشيء، وهو [ب/٣٠٧/أ] قول الثوري، والشافعي، كقولنا.

وفيه قول سابع: وهو أنه تطليقة، ولا يكون أكثر من ذلك، وإن نواه الزوج، وهو قول أبي ثور.

وفيه قول ثامن: وهو أنها إن اختارت نفسها بثلاث، وقد(٣) نواها الزوج فثلاث، وإن اختارت بطلقة أو اثنتين فواحدة بائنة، وإن لم ينو شيئًا فلا شيء مع يمينه، وهو قول الكوفيين.

قلت: فيه خلاف زفر في نية الثنتين.

وفيه قول تاسع: وهو أنه لا يصح تفويض الطلاق إلى النساء، قاله طاوس، وهو قول الظاهرية، وقد تقدم نقض(٤) هذه الأقوال.

فإن قلت: روي عن أبي هريرة ﷺ، عن رسول الله ﷺ أنه قال في أمرك بيدك: «ثلاث»؟(٥).

قلت: قال الترمذي: «لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث سليمان بن

---

(١) في (ب): «له».
(٢) في (ث): «يروى».
(٣) في (ب): «إن».
(٤) في (أ): «بعض».
(٥) أخرجه الترمذي (١١٧٨).

حرب»، قال: «وفيه كلام»، وقال البخاري[1]: «لا يعرف مرفوعًا، بل هو موقوف على أبي هريرة، وفيه كثير مولى ابن سمرة مجهول، قاله علي بن أحمد»، ذكره عبد الحق[2].

وعندنا الثلاث محمولة على ما إذا نواها.

وفي البسيط[3]: التفويض إليها تمليك في الصحيح، بخلاف التفويض إلى أجنبي، وحيث قلنا: إنه يجب البدار، فلا بد من الاتصال، واتحاد المجلس لا يكفي، وغلط بعضهم في المجلس. [أ/ ١٥٠/أ]

قلت: غلطه هو الصواب؛ فإنها تحتاج في ذلك إلى التأمل، والنظر في المصلحة، وضابط ذلك[4] المجلس، إلا إذا وجد فيه دليل الإعراض عن ذلك، والرغبة عنه، يؤيده[5] ما ذكر في التنبيه[6]: «أنه يشترط قبولها في المجلس على المنصوص، وقيل: في الحال، ويصح رجوعه، وقيل: لا يصح».

قال: «فإن اشترطنا القبول فتطليقها نفسها قبول، ولو قال: «وكلتك أن تطلقي نفسك»، قال القاضي: «يحتمل أن يقتصر على المجلس لمعنى[7] التمليك فيه؛ إذ الظاهر أن من يعمل لنفسه لا يكون وكيلًا، ورجوعه بعد تفويضه صحيح»[8].

وقال ابن خَيْرَانَ[9]: «لا يجوز على التمليك، وأورد عليه «أنت طالق على ألف»؛ فإنه يجوز رجوعه فيه».

---

(١) انظر: العلل الكبير للترمذي (ص١٧١)، والمحرر في الحديث» لابن عبد الهادي (ص٥٦٦)، وتحفة الأشراف بمعرفة الأطراف» للمزي (١٠/ ٤٧٢/ رقم ١٤٩٩٢).

(٢) الأحكام الوسطى (٣/ ١٩٦). انظر: بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام لابن القطان (٥/ ٣٩٠). وهو كتاب ألفه ابن القطان، ينتقد فيه على عبد الحق أمورًا على كتابه الأحكام.

(٣) البسيط للغزالي (ص٨٠٥)، وانظر: الوسيط في المذهب للغزالي (٥/ ٣٨٣).

(٤) بعدها في (ب) زيادة: «في».

(٥) في (ب): «فيؤيده».

(٦) التنبية في الفقه الشافعي (ص١٧٤).

(٧) في (ب): «معنى».

(٨) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ١١٤)، وانظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٠٨).

(٩) انظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٣٨٣)، والبيان (١٠/ ٨٤).

قلت: قد ذكرنا الفرق عن قريب.

ولو قال لها: «طلقي نفسك»، ونويا ثلاثًا وقع الثلاث، وكذا في الإبانة[١]، وإن نوى أحدهما لم يقع، قال: «وقال أبو حنيفة[٢]: «إن نوى الزوج وقع، وإن لم ينو المرأة؛ لأن كلامه مفسر[٣] بالنية، وهو كالمعاد[٤]»، وهو قول ابن حنبل[٥]، وقد صارت الكناية بالنية كصريح الطلاق، فلا تحتاج هي إلى نية أخرى بعد تعين قول الزوج في الطلاق.

واحتجت الظاهرية على عدم الاقتصار على المجلس: بحديث عائشة ﵂، وعن أبيها[٦]، أنه ﵇ قال لها: «**إني ذاكر لك أمرًا فلا تعجلي**[٧] **حتى تستأمري أبويك**»[٨]، ولم يقل لها: في مجلسك؛ لأنه جعل لها الخيار في مجلسها وبعده، حيث [ب/٣٠٧/ب] أمرها بذلك.

وفي البسيط[٩]: «لو قال لها: «طلقي نفسك»، ونوى ثلاثًا، فقالت: «طلقت نفسي»، ولم تنو عددًا، فالظاهر أنه يقع واحدة، وفيه وجه أنه [أ/١٥٠/ب] يقع الثلاث لابتناء جوابها على خطابه؛ إذ[١٠] طلقت نفسها الطلاق المفوض إليها، وهو ثلاث بالنية.

قال: «وهذا يؤيد مذهب أبي حنيفة، ولو قال لها: «طلقي نفسك ثلاثًا»، فقالت: طلقت، ولم تنو، يقع الثلاث، قاله القاضي، قال: «لأن العدد مصرح به»[١١].

وفي الذخيرة[١٢]: «قالت: «طلقني ثلاثًا»، فقال: «طلقتك»، يقع

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير (٨/ ٥٤٩).
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٦)، وتحفة الفقهاء (٢/ ١٧٦)،
(٣) في (ب): «تفسير».
(٤) في (ب): «كالمعان».
(٥) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٨/ ٢٤٨).
(٦) في (ب): «أمها».
(٧) في (ب): «تستعجلي».
(٨) أخرجه البخاري (٤٧٨٥) وغيره.
(٩) البسيط للغزالي (ص٨٠٧)، وانظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٣٨٣).
(١٠) في (ب) و(ت): «إذا».
(١١) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٨٢).
(١٢) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢١٦).

الثلاث؛ للجواب»، ومثله في المحيط[١]: «وإن[٢] قال: «أنت طالق»، أو قال[٣]: «فأنت طالق» يقع واحدة؛ لأنه ليس بجواب».

قلت: والمنوى بمنزلة المصرح به، قال إمام الحرمين[٤]: «الوجه في هاتين المسألتين البناء على القولين: التمليك، والتوكيل، فإن قلنا: إنه تمليك، وهو الصحيح يتجه البناء، كقول القائل: قبلت، من غير ذكر العوض في إيجاب المعاوضات.

وإن قلنا: توكيل، على غير الصحيح، لا يقع الثلاث، ويحتمل أن يقال: يبنى[٥] في التوكيل أيضًا إن قلنا بتقيده[٦] بالمجلس، فإذا تقيد حسن[٧] البناء.

قوله: (ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها، حتى لو قال لها: «اختاري»، فقالت: «اخترت»، فهو باطل).

قلت: الشرط فيه ذكر النفس، أو ما يقوم مقامه، وليس ذكر النفس مما لا بد منه لوقوع الطلاق[٨].

وفي المحيط[٩]: «لا بد من ذكر النفس أو التطليقة أو الاختيارة[١٠] في أحد الكلامين؛ لوقوع الطلاق بأن قال الزوج: «اختاري نفسك» أو: «اختاري تطليقة» أو: «اختاري اختيارة»، أو قالت المرأة: «اخترت نفسي» أو: «اخترت تطليقة» أو: «اختيارة»، وقع الطلاق بذلك.

أما لو قال لها: «اختاري»، فقالت: «اخترت»[١١] لم يقع شيء، ولو

---

(١) المحيط البرهاني (٣/ ٢١٦).
(٢) في (ب) و(ت): «لو».
(٣) من (ب) فقط.
(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٨٥).
(٥) في (ب): «شيء».
(٦) في (ب): «بتقييده».
(٧) في (ب): «جنس».
(٨) لأن الاختيار محتمل فلا يتعين للطلاق إلا بدليل.
ينظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٦١).
(٩) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٦٠).
(١٠) في (ب): «للاختيار».
(١١) في (ب): «اختارت».

قال لها: «اختاري»، فقالت: «فعلت» فكذلك، ولا يقع شيء، بخلاف ما لو قال: «اختاري نفسك»، فقالت: «فعلت»؛ حيث يقع».

ومثله في البدائع[١] [أ/١٥١/أ]، وزاد تكرار الاختيار في كلام الزوج، وكذا لو قال: «اختاري»، فقالت: «اخترت أبي» أو: «أمي» أو: «أهلي» أو: «الأزواج»، استحسانًا.

وفي جوامع الفقه[٢]: «بخلاف: «اخترت أختي» أو: «عمتي»،

وإن[٣] قالت: «اخترت نفسي وزوجي»، فالعبرة للسابق، وإن قالت: «أو زوجي»، بطل، ولو قال لها: «اختاري»، فقالت: «طلقت نفسي»، تقع بائنة على ما يأتي.

وفي البدائع[٤]: «قال لها: «اختاري»، فقالت: «اخترت الطلاق» يقع واحدة رجعية.

وذكر النفس ليس بشرط عند الأئمة الثلاثة، أما عند مالك فأي كلام صدر منه مع[٥] النية يقع به الطلاق، وإن لم يشعر به، وأما عند الشافعي وابن حنبل فلا بد أن يكون في كلامه أو جوابها ما يصرف الكلام إليه عند عدم ذكر النفس»، هكذا ذكره في المغني[٦].

وفيه: «لو قال: «اختاري»، قال القاضي: «إن قالت: «اخترت»، ولم تقل: «نفسي»، لم تطلق، وإن نوت؛ لأن الكلام عري عن التفسير، فلم يصح، وإنما ورد [ب/٣٠٨/أ] الشرع في المفسرة من أحد[٧] الجانبين، أما من جانبه فلأن كلامها[٨] خرج جوابًا، فيتضمن إعادته.

فلأجل هذا لا يشترط منها النية مع نية الزوج للطلاق، خلافًا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/١١٩).
(٢) جوامع الفقه (١٥٧/ب).
(٣) في (ب) و(ت): «أو».
(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٢٠).
(٥) في (ب): «به».
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤١١).
(٧) في (ب): «إحدى».
(٨) في (ت): «ولأن الكلام».

للشافعي[١] وابن حنبل[٢]، وأما إذا كانت مفسرة في جانبها، فلأن كلام الزوج محتمل، فيحمل على المفسرة؛ لأن معنى قوله: «اختاري»: اختاريني أو نفسك، فإذا قالت: «اخترت نفسي»، فهو الجواب[٣]، وعند عدم التفسير من أحد الجانبين بقيا مبهمين، فلا يقيدان[٤] إلا بدليل، كما ذكرناهُ.

ولو قال لها: «اختاري اختيارة» أو: «تطليقة»؛ لأن الهاء في الأولى للإفراد[٥]، واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة، ويتعدد أخرى مرة بعد مرة بصريح الطلاق، أو بتجديد النكاح، فترجحت جهة إرادة الطلاق، بخلاف[٦] اختيارها زوجها؛ فإنه متحد[٧].

ولو قال لها: «اختاري»، فقالت: «قد [أ/١٥١/ب] اخترت نفسي»، يقع إذا نوى[٨] الزوج؛ لأن كلامها مفسر، وما نواه الزوج محتمل كلامه فيقع، والزوج يبقى مالكًا للطلاق بعد التمليك، وهي في عصمته حتى يحل وطؤها، ويقع طلاقه. وفي الجواهر[٩]: «إذا ملكها الزوج أو خيرها أو ملك غيرها لم ينتقل[١٠] الطلاق عن ملكه بذلك، ولا خرجت العصمة من يده، ولا يقال: ينبغي أن لا يبقى للزوج ولاية التطليق بعد التمليك كما في تمليك الأعيان.

لأنا نقول: تمليك الفعل لا ينفي بقاءه[١١] في ملكه؛ إذ لا تضايق في الفعل، بخلاف الأعيان؛ فإنها إذا كانت مملوكة لإنسان لا تكون مملوكة

---

(١) انظر: التهذيب (٦/ ٤٠)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/ ٤٦٠).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤١١).
(٣) في (ث) زيادة: «ومثله في البدائع وزاد مكدار الاختياري في كلام الزوج، وكذا لو قال اختاري فقالت اخترت أبي وأمي أو أهلي أو الأزواج استحسانًا، وفي جوامع الفقه مخالف اخترت أجنبي أو عمتي، وإن قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق، وإن قالت أو زوجي بطل، ولو قال لها اختاري فقالت طلقت نفسي يقع بائنًا على ما يأتي».
(٤) في (ب): «يفيدان».
(٥) في (ب): «للإقرار».
(٦) في (ب): «خلاف».
(٧) في (ب): «يتحد».
(٨) في (ب) و(ت): «بقي».
(٩) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٥١٦).
(١٠) في (ب): «ينقل».
(١١) في (ب): «ينبغي بقاؤه».

لغيره؛ ولهذا[(١)] جوزنا أن يكون الواحد على الأصيل وعلى الكفيل، والتضايق في الاستيفاء[(٢)] حين يصير عينًا»[(٣)].

قوله: (ولو قال لها: «اختاري نفسي»[(٤)]، فهي طالق استحسانًا، والقياس أن لا تطلق؛ لأن قولها: «أختار»[(٥)]، مشترك بين الحال والاستقبال على المذهب الصحيح عند النحويين، أو هو محتمل للاستقبال، فلا يقع بالشك، أو مع الاحتمال.

وصار كما لو قال لها: «طلقي نفسك»، فقالت[(٦)]: «أطلق نفسي»، لا تقع؛ لأنه وعد، ووجه الاستحسان: قول عائشة ﵂: «بل أختار الله ورسوله»، فاعتبره ﵇ جوابًا منها).

قلت: لفظ عائشة ﵂: «قلت: في هذا أستأمر أبوي؟! فإني أريدُ اللهَ ورسوله والدار الآخرة، قالت: ثم فعل أزواج رسول الله ﷺ مثل ما فعلتُ.

رواه الجماعة[(٧)] إلا أبا داود، وقولها: «أريد الله ورسوله»، بمنزلة: «أختار الله ورسوله»، ولم أقف على: «بل أختار الله ورسوله»، والمعنى فيهما واحد؛ إذ كل واحد منهما فعل مضارع، وهذا لأن الفعل[(٨)] المضارع حقيقة في الحال، ومجاز في الاستقبال، وقد برهنا [أ/١٥٢/أ] على ذلك في الجامع[(٩)].

ولهذا قلنا: إن الكافر إذا قال: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن مُحمَّدًا رسول الله، [ب/٣٠٨/ب] مع التبري، يحكم بإسلامه، ولو كان يحتمل الاستقبال والوعد لم يحكم بإسلامه، ومثله: أداء الشاهد، وقول المؤذن.

---

(١) في (ث): وهذا.
(٢) في (ب): «الاستبقاء».
(٣) ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٤/٧٨).
(٤) في (ث):..........
(٥) في (ب): «اختاري».
(٦) بعدها في (ب) و(ت) زيادة: «أنت طالق».
(٧) البخاري (٤٧٨٥)، ومسلم (١٤٧٥)، والترمذي (٣٢٠٤) والنسائي في الكبرى (٥٦٠٣)، وابن ماجه (٢٠٥٣).
(٨) في (ت): «لأن فعل».
(٩) العزو من الجامع الصغير له.

ولا كذلك: «أطلق نفسي»؛ فإن حمله على الحال متعذر؛ لأن التطليق فعل اللسان، فمن المحال[١] أن تطلق نفسها في زمان الوعد به؛ إذ كل واحد منهما فعل اللسان[٢]، ولا كذلك قولها: «أختار»؛ لأن الاختيار عمل القلب، فجاز أن يجعل حكاية عن حالة قائمة، وكذا: «أشهد»؛ لأن معناه: الحضور بالقلب[٣]، أي: أحضر بقلبي مؤديًا[٤] للشهادة.

وفي المرغيناني: «ولأن «أختار» في العرف تنصرف إلى الحال دون العدة في المستقبل، يقول الرجل: أنا أختار كذا، وفلان يختار كذا، فهو كالشهادة فترك فيه القياس لذلك[٥]، وعمل بالقياس في «أطلق»؛ لعدم العرف الصارف عنه».

وفي قاضي خان[٦]: «قالت عائشة: «أنا أختار الله ورسوله»، فكان ذلك تحقيقًا منها وجوابًا لا عدة، ولا نص في «أطلق نفسي» ولا عرف، فبقي محتملًا للوعد».

قلت: أصحابنا جعلوا هذا من عائشة رضي الله عنها جوابًا، وحملوه على الحال، قال: «وكذا قولها: «أختار نفسي»، وجب حمله على الحال، وفي ذلك؛ فإنه محتمل الرد[٧] والإعراض عن اختيار الطلاق، والاشتغال بغير ما فوض إليها، وبذلك يخرج الأمر من يدها، وليس فيه اختيار نفسها، فلأجل ذلك بقيت في العصمة.

ولا يشترط في بقائها في العصمة اختيار الزوج في الحال حتى يحمل على الحال، بدليل أنها لو أرادت اختيار زوجها في المستقبل خرج الأمر من يدها، وبقيت زوجة، ولو قالت[٨]: «نويت الحال في قولي: أطلق نفسي»، ينبغي أن يقع.

---

(١) في (ب): «الحال».
(٢) في (ب): «إنسان».
(٣) في (ث): «القلبي».
(٤) في (ب): «مؤذنًا».
(٥) في (ب) و(ت): «كذلك».
(٦) انظر: الفتاوى (١/ ١٦١).
(٧) في (ب): «للرد».
(٨) في (ب): «قال».

وقد ذكر في زيادات الزيادات: «لو قال: «أبيعك هذا بألف»، [أ/١٥٢/ب] فقال: «أشتري»، ونويا الحال انعقد البيع».

وفي المحيط[١]: «قال: «أتزوجك»، فقالت: «فعلت»، ينعقد؛ لأنه وإن كان حقيقة للاستقبال، إلا أنه يحتمل الحال، بخلاف البيع؛ لأن النكاح لا يحتمل السَّوم[٢] والعدة؛ لتقدم ذلك فيه، وفي «أختارُ»[٣] لا يحتاج إلى نيتها[٤] بعد نية الزوج مع ذكر النفس منه أو منها».

وفي الرافعي[٥] عن إسماعيل البوشنجي: «لو قالت: «أختار نفسي» أو: «أطلق»، فمطلقة للاستقبال فلا يقع به شيء، فإن قالت: «أردت به الإنشاء»، وقع»، قال النووي[٦][٧]: «هو كما قال البوشنجي[٨]».

وفي أحكام القرآن للشيخ أبي بكر الجصاص[٩] ومختصر القاضي بكر: ظن قوم أنه ﷺ خير نساءه في الطلاق، وهو ظنُّ السوءِ، وإنما خيّرهن بين الدنيا والآخرة، [ت/٤٥/ت] فإن اخترن الآخرة بقين عنده، وإن اخترن الدنيا طلقهن طلاق السُّنَّة، بدليل قوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ۝٢٨﴾ [الأحزاب: ٢٨]، وهو قول الحسن البصري[١٠].

قلنا: هذا دليل على أن اختيارهن أنفسهن طلقة بائنة لا ثلاث[١١]؛ لنهيه ﷺ [ب/٣٠٩/أ] عن إرسال الثلاث جملة، فالإشكال على مالك في جعل الاختيار ثلاثًا.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٣٩).
(٢) في (ب): «السوية».
(٣) في (ب): «فيه أخبار».
(٤) في (ب): «نفيها».
(٥) العزيز (٨/ ٥٤٨).
(٦) في (ب): «النواوي».
(٧) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٥١).
(٨) بعدها في (ب) و(ت) زيادة: «لو قالت: أختار نفسي».
(٩) في (ت) وفي (ث): «الرازي».
(١٠) انظر: تفسير البغوي (٦/ ٣٤٧)، وتفسير ابن كثير (٦/ ٣٦٢) وهو مروي عن علي بن أبي طالب وقتادة.
(١١) في (ب): «ثلاثة».

وأجابوا بأن التمتيع[1] يكون بعد طلاقهن، والتسريح إخراجهن من بيته ﷺ بعده، وبعد العدة[2] في المدخول بها، وبعد الطلاق لا غير في غير المدخول بها.

وإن قال لها: «اختاري اختاري اختاري»، فقالت: «قد اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة»، طلقت ثلاثًا عند أبي حنيفة[3]، ولا يحتاج فيها إلى نية الزوج، ولا إلى نيتها، وقالا: «تطلق واحدة»، قال الطحاوي[4]: «وبه نأخذ».

وفي جوامع الفقه[5]: «لو قالت: «اخترت التطليقة الأولى» تقع واحدة بائنة، وإنما لم يحتج إلى النية، ولا إلى ذكر النفس لمكان التكرار، والاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر دون اختيار الزوج، [أ/١٥٣/أ] وقد أوضحناه، ومثله في الولوالجي.

وقال في الجامع: «اختاري اختاري اختاري بألف» ينوي الطلاق، فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار، مع أن ذكر المال يرجح جانب إرادة الطلاق.

وفي جوامع الفقه[6]: «التكرار يغني عن النية في رواية الجامع الصغير[7]، وفي رواية الزيادات[8]: يشترط النية في التكرار أيضًا، وهذا بخلاف قوله: «اعتدي اعتدي اعتدي»، ولم ينو شيئًا، لا يقع الطلاق اتفاقًا، والفرق على رواية الجامع الصغير: أن قوله: «اعتدي»، يحتمل اعتداد نعم الله عليها، وهي لا تحصَى.

وفي البدائع[9]: «وإن قال لها: «اختاري ثلاثًا»، فقالت: «اخترت»، يقع

---

(١) في (ب) و(ت): «التمتع». (٢) في (ب) و(ت): «المتعة».
(٣) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٢٠٤).
(٤) انظر المسألة من: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤١٧ ـ ٤١٩).
(٥) جوامع الفقه (١٥٧/ ب). (٦) جوامع الفقه (١٥٧/ ب).
(٧) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٢٠٩).
(٨) شرح الزيادات (٢/ ٥٦٤).
(٩) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٢٠).

الثلاث؛ لأن النص على الثلاث دليل اختيار الطلاق، وقولها: «اخترت»، ينصرف إليه، فيقع الثلاث، وإن كرر[1] التخيير بأن قال: «اختاري اختاري[2]»، ونوى بكل واحدة منهما الطلاق، فقالت: «اخترت»، يقع ثنتان بائنتان، فقد اشترط في البدائع النيّة مع التكرار.

قلت: فيه سؤال، وهو أنه لما نوى بهما الطلاق بانت بالأولى، فينبغي أن لا تقع الثانية؛ فإن البائن لا تلحق البائن تنجيزًا، ونزيد في تقوية السؤال بأن قاضي خان[3] ذكر في قوله: «اعتدي اعتدي»، إذا نوى بالأولى الطلاق؛ فإنه يقع ثنتان؛ لأن الواقع بذلك رجعي، والرجعي يلحق الرجعيّ.

والفرق: أن في الأولى يقعان معًا بإيقاعها، فلم تبن بالأولى، وفي: «اعتدي اعتدي»، يقع بإيقاع الزوج مفرقًا، ثم إنه ينبغي له أن يكتفي بالنية عند الأولى؛ لأنه يصير الحال حال مذاكرة الطلاق، فلا يحتاج بعدها إلى نية الطلاق، كما قلنا في: «اعتدي اعتدي»؛ فإنه إذا نوى بالأولى طلاقًا يقع ثنتان.

وإن قال: «اختاري اختاري اختاري»، أو ذكر الأخريين[4] بالواو أو بالفاء، أو بـ«ثُمَّ»، فقالت: «اخترت» أو: «اخترت اختيارة» أو: «الاختيارة» أو: «مرة» أو: «بمرة» أو: «دفعة» أو: «بدفعة» أو: «بواحدة» أو: [أ/١٥٣/ب] «اختيارة واحدة»، فهي ثلاث، وإن لم يوجد ذكر النفس من الجانبين جميعًا؛ إذ التكرار من جانبه يغني، ولم ينف اشتراط [ب/٣٠٩/ب] النية، وقد شرط النية قبله في: «اختاري اختاري».

وفي مسألة الجامع[5] إن اختارت الأولى أو الوسطى يقع بغير شيء عندهما، وإن اختارت الأخيرة وقعت بألف، وعنده يقع الثلاث في الكل، ويجب الألف، وإن ذكر الأخريين بالواو أو[6] بالفاء لا يختلف الجواب

---

(١) في (ب): «كنا».

(٢) بعدها في (ب) زيادة: «اختاري».

(٣) انظر: الفتاوى (١/ ٢٣٢).

(٤) في (ب): «الأخير».

(٥) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٢٠٤).

(٦) في (ب): «و».

عنده، وعندهما لا يقع شيء، ومثله في البدائع[١]؛ لأنه لو وقع لوقع بثلث الألف، والزوج لم يرض بزوال ملكه عنها، وملكها[٢] نفسها بذلك، وإنما رضي بالألف.

ولو قالت: «طلقت نفسي واحدة»، لم يقع عندهم، وإن كان المكرر بغير مال، فقالت: «اخترت التطليقة الأولى» أو[٣]: «اخترت نفسي بتطليقة» أو: «طلقت نفسي واحدة» أو: «تطليقة واحدة»، تقع واحدة بائنة، ولو قالت: «أبطلت[٤] واحدة منها»، بطل كلها، وإن قالت: «اخترت نفسي» قبل تكرار الزوج بطل ما بعده، ذكر ذلك كله في جوامع الفقه[٥].

ولو قال لها: «اختاري اختاري اختاري»، فاختارت نفسها، وقال: «نويت بالأولى الطلاق، وبالباقيتين التأكيد»، لم يصدق قضاء؛ لأنه لما نوى بالأولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق، فكان[٦] طلاقًا ظاهرًا، هكذا في المحيط[٧] والبدائع[٨].

وهذا يدل على اشتراط النية مع التكرار.

وفي المغني[٩]: «إن كرر ثلاثًا لتفهيمها، وليس نيته ثلاثًا فهي واحدة، وإن أراد ثلاثًا فثلاث»، وبه قال الشافعي، وإن لم ينو فقول أحمد مضطرب فيه».

ولو قالت: «اخترت مرة واحدة»[١٠]؛ فقد تقدم وقوع الثلاث بها[١١]، وهو قول الشعبي والنخعي، وقال عطاء[١٢]: «واحدة بائنة»، وقال أبو ثور[١٣]: «رجعية».

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٢٠).
(٢) في (ب): «ملكه».
(٣) في (ت): «و».
(٤) في (ب) و(ت): «قال: أبطل».
(٥) جوامع الفقه (١٥٨/أ).
(٦) في (ت): «وكان».
(٧) المحيط البرهاني (٣/ ٢٦١)،
(٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٢٠).
(٩) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤١٢).
(١٠) الأوسط لابن المنذر (٩/ ٢١٨).
(١١) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢١٤).
(١٢) هذا خلاف ما عزاه له ابن قدامة، فأحدهما غلط، انظر: المغني (٧/ ٤١١).
(١٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤١١).

لأبي يوسف ومُحمَّد رحمهما الله: أن ذكر الأولى أو ما بعدها إن كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الإفراد، فيعتبر فيما يفيد.

ويمكن [أ/١٥٤/أ] أن يقال بأنه يفيد من حيث الترتيب أيضًا؛ فإنه لو جعل بإزاء الواحدة منها مالًا، فاختارت التي بإزائها المال يقع بالمال، وإن اختارت غيرها يقع بغير شيء عندهما»، هكذا ذكره في الجامع.

وفي جوامع الفقه[١]: «لو ذكر لكل تخيير مالًا على حدة اختارت ما شاءت، ولأبي حنيفة ﷺ: أن الأولى أو الوسطى أو الأخيرة لغو؛ لأنه لما[٢] اجتمع في ملكها الطلقات الثلاث لم يبق فيها ترتيب، كالجماعة في مكان، وأصل التفويض للترتيب[٣]، والإفراد من ضروراته[٤]، فإذا لغا في حق الأصل لغا في حق البناء؛ لأن البناء على العدم محال».

قلت: هذا ممنوع؛ فإن الأولى اسم لفرد سابق، والوسطى اسم لفرد بين[٥] عددين متساويين، والآخر اسم لفرد لاحق»، هكذا ذكره مُحمَّد في الجامع[٦]، وهو اللغة.

فثبت بذلك[٧] أن كونه فردًا أصل، والسبق والتوسط واللحُوق صفاتهُ خلاف ما ذكره صاحب الكتاب، ولأنه[٨] لا معنى [ب/٣١٠/أ] لقولها: «الأولى» أو ما بعدها؛ لأن موجبها طلقة واحدة كانت بالأولى أو غيرها، فلم يكن في تعينها[٩] فائدة، فلغا ذكرها.

فإن قلت: سلمنا أن أصله للترتيب[١٠]، ولا يلزم من تعذر الأصل أن لا يعمل بغيره، بل يجب أن يعمل بما يمكن العمل به، ويلغى بما لا يمكن، كما

---

(١) جوامع الفقه (١٥٧/ب).
(٢) في (ب): «لو».
(٣) في (ت): «الترتيب».
(٤) في (ب): «ضرورياته» وفي (ث): «مزاوراته».
(٥) في (ب): «لفردين».
(٦) انظر: الجامع الصغير لمُحمَّد بن الحسن الشيباني (ص٢٦٧).
(٧) في (ب): «ذلك».
(٨) في (ت): «لأنه».
(٩) في (ب) و(ت): «نفسها».
(١٠) في (ب) و(ت): «الترتيب».

قال أبو حنيفة فيمن قال لعبده وهو أكبر سنًّا منه: «هو ابني»، يعتق، وإن كان أصل الكلام للنسب وهو محال، واعتبره فيما يمكن العمل به، وهو الحرية والعتق عليه، وإن كان المبني عليه وهو البنوة مستحيلًا.

قلت: هناك جعل قوله: «هذا ابني»، مجازًا عن الإعتاق، وليست البنوة مطلوبة بذلك، ولا مرادة كقوله: «لا آكل من هذه [أ/ ١٥٤/ب] القدر»؛ فإن القدر غير مرادة، وإنما المحلوف عليه ما يكون فيها، ومثله: «لا آكل من هذه النخلة»، والكلام يأتي على المسألة في كتاب العتاق إن شاء الله تعالى.

فإن قلت: لم لا تكون الأولى صفة للطلاق[1] حتى تكون واحدة اتفاقًا؟

قلت: تقدير الاختيارة[2] مدلول عليه؛ لأنها مصدر: «اختاري»[3]، ودلالته على الطلقة ضرورية، فالأولى أولى، وبمعناه في الجامع[4] والمحيط[5].

وإن[6] قالت: «اخترت اختيارة»، فهي ثلاث في قولهم جميعًا، يعني: فيما إذا لم يذكر الأولى ولا أختيها[7]؛ لأنها للمرة، فصار كما لو صرحت بها، وقد ذكرنا نظائرها قبله[8].

قال: (ولأن الاختيارة للتأكيد، وبدون التأكيد يقع الثلاث فمع التأكيد أولى).

قلت: مع الهاء لا يكون للتأكيد؛ لأن التاء للإفراد، والمصدر المؤكد قسيم المصدر الذي يكون للعدد[9].

قوله: (ولو قالت: «قد طلقت نفسي واحدة» أو: «اخترت نفسي بتطليقة»، فهي واحدة يملك الرجعة؛ لأن هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة، فكأنها اختارت نفسها بعد العدة).

---

(١) في (ب) و(ت): «للطلقة».
(٢) في (ب): «الاختيار».
(٣) في (ب): «اختياري».
(٤) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٢٠٩).
(٥) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٦٠، ٢٦٢).
(٦) في (ت): «فإن قالت».
(٧) في (ب): «أختها».
(٨) في (ب): «نظائره».
(٩) في (ت): «العدد».

قلت: في كلامه مسامحات، وقد ذكر المسألة في الجامع[(١)] والزيادات[(٢)] وجوامع الفقه[(٣)]، وقال: «تقع واحدة بائنة»، وفي بعض نسخ الجامع الصغير: «قال: يملك الرجعة»، كما ذكره هنا، وهو غلط من الكاتب؛ لأنه قال بعد هذا: «إذا أمرها بالبائن فأوقعت رجعيًّا[(٤)] وقع ما أمر[(٥)] به الزوج».

وفي الجامع الصغير[(٦)]: «هي واحدة بائنة، وهو الصحيح»، قال[(٧)]: «نص عليه في الزيادات[(٨)]، وفي الحواشي، وكذا في المبسوط[(٩)] والزيادات[(١٠)]، والأوضح[(١١)]، ووجهه أن القائل تخيير الرفع[(١٢)]، والواقع بالتميز[(١٣)] يكون بائنًا.

وفيه: «**فإن قيل**: ينبغي أن لا [أ/١٥٥/أ] يقع الطلاق بقولها: «طلقت نفسي» في جواب[(١٤)] «اختاري»؛ لأن المفوض إليها الاختيار، فلا ينبغي أن يكون جوابه التطليق، كما لو قال لها: «طلقي نفسك»، فقالت: «اخترت نفسي».

قلنا: التطليق في ضمن التخيير؛ فقد أتت ببعض ما فوض إليها، فصلح جوابًا، كما لو قال لها: «طلقي نفسك ثلاثًا»، فطلقت واحدة، بخلاف الاختيار؛ فإنه لم يفوض إليها لا قصدًا ولا ضمنًا، وكذا هو ليس[(١٥)] من ألفاظ الطلاق إلا في جواب التخيير، وفيه خلاف زفر.

وفي جوامع الفقه[(١٦)]: [ب/٣١٠/ب] «إن نوى النفس في المجلس فيما

---

(١) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٢٠٩).
(٢) شرح الزيادات (٢/ ٥٦٨).
(٣) جوامع الفقه (١٥٧/ ب).
(٤) في (ب): «رجعتا».
(٥) في (ب): «أقر».
(٦) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/ ٧٧٦).
(٧) في (ب) و(ت): «فإن».
(٨) شرح الزيادات (٢/ ٥٦٨).
(٩) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٢٢).
(١٠) شرح الزيادات (٢/ ٥٦٨).
(١١) في (ب): «هو الأصح».
(١٢) في (ب): «الربع».
(١٣) في (ب): «الرابع بالتمييز».
(١٤) في (ب): «حول».
(١٥) في (ب) و(ت): «ليس هو».
(١٦) جوامع الفقه (١٥٧/ ب).

يشترط ذكر النفس صح، وقيل: لا يصح، وبعد المجلس لا يصح اتفاقًا[١]، وإن مكثت ساعة، ثم قالت: «نفسي»، في المجلس صح».

وفي المحيط[٢]: «لو قال لها: «أمرك بيدك»، فقالت: «طلقت»، ولم تقل: «نفسي»، لا يقع، كما لو قال: «اختاري»، فقالت: «اخترت»، لا تقع، وإن قالت: «عنيت نفسي»، لا يقع، فإن كانت في المجلس تصدق؛ لأنها تملك الإنشاء.

وإن[٣] قال لها: «أمرك في يدك[٤] في تطليقة» أو: «اختاري تطليقة»، فاختارت نفسها، فهي واحدة تملك الرجعة؛ لأنه تفويض صريح الطلاق، وهو معقب للرجعة بالإجماع.

وفي المحيط: «لو قالت: «اخترت نفسي وزوجي» أو قالت: «زوجي ونفسي»، بطل الثاني، وكذا لو قالت: «نفسي، بل زوجي»، وبالعكس، أو: «نفسي لا بل زوجي»، وإن قالت: «اخترت نفسي أو زوجي»، لم يقع شيء».

وفي التنبيه[٥]: «في صحة توكيل المرأة بالطلاق قولان، وجه المنع أنها لم تكن أهلًا للوكالة بالنكاح عندهم[٦]، فكذلك في الطلاق[٧]، وأحمد يصححه[٨] [٩].

وفي البدائع[١٠]: «لا لزوم من جانبها، ولا يصير الأمر بيدها قبل علمها»، وفي المحيط[١١]: «قال لها: «اختاري» فأبانها، فاختارت[١٢]، [أ/١٥٥/ب]

---

(١) في (ب): «اتفاقًا».

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٦٢).

(٣) في (ث): «ولو».

(٤) في (ب) و(ث): «بيدك».

(٥) انظر: التنبية في الفقه الشافعي للشيرازي (ص١٧٤)، والوسيط في المذهب (٥/ ٣٣٠).

(٦) (يقصد الشافعية) وانظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٣٤).

(٧) بعدها في (ب) زيادة: «عندهم».

(٨) في (أ): «يصحح».

(٩) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (٢/ ١٣٨)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٣٥٨).

(١٠) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١١٣).

(١١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٢٦).

(١٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).

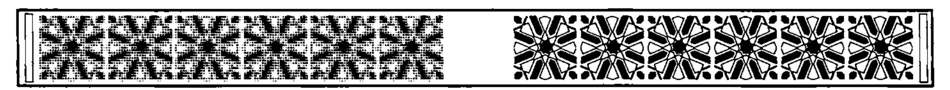
لا يقع؛ لأن البائن[١] لا يلحقه البائن إلا بالتعليق والإيلاء والصريح، والسر في ذلك أن وقوع البائن يفتقر إلى النية، ونية البينونة لا تفيد؛ لأنها تحصيل الحاصل، بخلاف التعليق[٢] والإيلاء والصريح؛ لأنها لا[٣] تفتقر إلى النية عند وقوعه»، هكذا في الذخيرة حكمًا وتعليلًا[٤].

وفي جوامع الفقه[٥]: «لو جعل أمرها، ثم طلقها، فالأمر بيدها على حاله، ولو أبانها بطل الأمر والتخيير، وفي الأمالي: «هذا قول أبي يوسف، وعند أبي حنيفة: لا يبطل، ولو قال: «أمرك بيدك» أو: «اختاري نفسك إن دخلت الدار» فأبانها، ثم دخلت الدار، و[٦]اختارت نفسها لم يقع شيء، ولو قال: «أنت طالق بألف إن دخلت الدار»، طلقت[٧] رجعية بغير شيء.

وفي المبسوط[٨]: «قال: «إذا جاء غد فاختاري نفسك» فأبانها[٩]، ثم جاء غد فلا خيار لها، ولو قال: «أمرك بيدك» أو: «أمر هذه بيدها»، فأيتهما طلقت نفسها، بطل الآخر، ولو طلقتا[١٠] معًا طلقت إحداهما، والبيان إليه.



(١) في (ب): «التداين». وفي (ت) زيادة: «لا يقع البائن».
(٢) في (ب): «التحصيل».
(٣) في (ب) و(ت): «لكنها».
(٤) في (ب): «تقلبًا».
(٥) جوامع الفقه (١٥٨/أ).
(٦) في (ب): «أو».
(٧) في (ب): «طلقة».
(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢١٩ ـ ٢٢١).
(٩) في (ت): «وأبانها».
(١٠) في (ب): «طلقها».



فصل في الأمر باليد

قوله: (وإن قال: «أمرك بيدك»، ينوي ثلاثًا، فقالت: «قد اخترت نفسي بواحدة»، فهي ثلاث؛ لأن الاختيار يصلح جوابًا للأمر باليد؛ لكونه تمليكًا كالتخيير، لكن يرد عليه قوله: «طلقي نفسك»، فقالت: «اخترت»، لا يقع شيء، وإن كان ذلك تمليكًا)، ويأتي الكلام عليه في فصل المشيئة[(١)].

وفي المرغيناني: «قال لها: «أمرك بيدك»، فاختارت نفسها، تكلموا فيه، والمختار وقوعه، والواحدة صفة للاختيارة[(٢)] دون التطليقة؛ إذ المنعوت مدلول عليه؛ لأنه مصدر «اختاري»[(٣)] [ب/٣١١/أ] المذكور، فكأنها قالت: «اخترت نفسي باختيارة واحدة» أو: «بمرة واحدة»؛ إذ الهاء في الاختيارة[(٤)] للمرة، وبذلك يقع الثلاث، وصحت[(٥)] نية الثلاث؛ لأن الأمر [أ/١٥٦/أ] مصدر، وهو اسم جنس يحتمل العموم والخصوص، ونية الثلاث نية العموم. وقد أوضحنا ذلك في باب إيقاع الطلاق فلا نعيده.

وإن قالت: «قد طلقت نفسي واحدة» أو: «اخترت نفسي بتطليقة» فهي واحدة بائنة؛ لأن الواحدة هنا نعت لمصدر محذوف، وهو التطليقة لدلالة قولها: «طلقت» عليها، إلا أنها بائنة؛ لأن الأمر باليد يقتضي البائن، فإذا أمرها بالبائن فأوقعت[(٦)] رجعيًّا يقع ما أمر به الزوج على ما يأتي.

والصحيح من مذهب الشافعي[(٧)] أن قوله: «أمرك بيدك» و: «طلقي نفسك» و: «اختاري نفسك»، تمليك[(٨)] منها، ويقتصر على المجلس.

---

(١) في (ب): «البينة».

(٢) في (ب) و(ت): «للاختيار».

(٣) في (ب): «اختيار المدلول».

(٤) في (ب): «الاختيار».

(٥) في (ب): «صحة».

(٦) في (ب) و(ت): «وقعت».

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٥٨)، وذكر العمراني في البيان (١٠/ ٩٨)، أنه على وجهين.

(٨) في (ب): «تمليكًا».

وقال ابن حنبل[١]: «"اختاري نفسك نفسك[٢]" كذلك، و"أمرك بيدك" توكيل تطلق نفسها متى شاءت، وكذا: "طلقي نفسك"، وقال القاضي من الحنابلة: "يقتصر على المجلس، كقوله: "اختاري"».

قلنا: المالك هو الذي يتصرف لنفسه، والوكيل من يعمل لغيره، والزوجة عاملة لنفسها دون غيرها، لكن يرد على هذا توكيل المدين[٣] بإبراء نفسه؛ فإنه يصح عندنا، وهو عامل لنفسه.

وفي المحيط[٤]: «اقتصار الأمر باليد على المجلس استحسان؛ لأن فيه معنى التعليق[٥]، وهو لا يقتصر على المجلس، ووقوع الطلاق بالخيار استحسان؛ لأنه ليس من ألفاظه، واقتصاره على المجلس استحسان؛ لما فيه من معنى التعليق، حتى إن الزوج لا يملك الرجوع عنه، ولا يبطل بقيامه من المجلس، لكن ترك ذلك بإجماع الصحابة».

قلت: في دعوى الإجماع نظر، ويشبه أن يكون هذا الاستحسان[٦] من الاستحسان.

ولو جعل أمرها بيدها، فقالت: «أنت علي حرام»، أو قالت: «أنا عليك حرام» أو: «أنا منك بائن» أو: «أنت مني بائن»، يقع.

وفي جوامع الفقه[٧]: «قال: "أمرك [أ/١٥٦/ب] بيدك" أو: "أنت طالق" فالثابت[٨] أحدهما، فإن اختارت نفسها في المجلس بانت، أو قامت طلقت رجعية، ولو قال: "أمرك بيدك" أو: "في يدك" أو: "في كفك" أو: "في يمينك" أو: "في شمالك"، أو قال: "جعلت الأمر كله بيدك" أو: "فوضت الأمر كله إليك"، ونوى يصح.

"ولو قال: "أمرك في عينك" أو: "في رجلك" أو: "في رأسك"، لم

---

(١) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١١٨)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٣٤٢).
(٢) كتب الناسخ في (أ) فوقها: «صح»، وهي إشارة منه إلى أنه قُصِد تكرارها.
(٣) في (ب): «المدبر».
(٤) المحيط البرهاني (٣/ ٢٤٨).
(٥) في (ب): «التطليق».
(٦) في (ب) و(ت): «استحسان».
(٧) جوامع الفقه (١٥٨/أ).
(٨) في (ب): «فبانت».

يصح إلا بالنية»، هكذا في جوامع الفقه[١].

حكم غريب ذكره في الذخيرة[٢]، وهو: «أنه لو جعل أمر امرأته بيدها، أو بيد أجنبي، ثم إنها ردت الأمر أو رده الأجنبي لا يبطل؛ لأنه تمليك شيء لازم، والمسألة مروية عن أصحابنا»، انتهى كلام صاحب الذخيرة.

وفي المحيط[٣] عن مُحمَّد: «لو قال ثلاث مرات: «أمرك بيدك»، كانت ثلاثًا، ولو [ب/٣١١/ب] قال: «في يدك»، فهي واحدة، ولم يذكر الفرق.

ولو قال: «أنت طالق» أو: «أمرك بيدك»، لم تطلق حتى تختار نفسها في مجلسها، فحينئذٍ يخير إن شاء جعلها طالقًا طلقة رجعية بإيقاعه، وإن شاء جعلها طالقًا طلقة بائنة باختيارها.

ولفظ صاحب المحيط[٤]: «إن شاء أوقع تطليقة، وإن شاء أوقع باختيارها، وهو بناء على أن في الطلاق المبهم يقال له: أوقع، وإن قال لامرأته: «إن دخلت الدار فأمرك بيدك»، فإن طلقت نفسها كما وضعت قدمها في الدار طلقت، وإن طلقت بعد ما مشت خطوتين لم تطلق، وكذا في الذخيرة؛ لخروج[٥] الأمر من يدها.

وفي جوامع الفقه[٦]: «إن طلقت نفسها كما دخلت طلقت، وإن مشت خطوة[٧] بطل»، وفي الذخيرة: «إن كانت تمشي فأجابت في خطوتها، وسبق جوابُها خطوتَها بانت، وإن سبقت خطوتُها جوابَها لم تبن.

وإن قال: «أمرك بيدك»، فاختارت نفسها، قيل: لا يقع، وهو قول مُحمَّد بن الأزهر، [أ/١٥٧/أ] والأصح أنه يقع؛ لأن هذا أبلغ وجوه التخيير.

ولو جعل أمر امرأته بيد مجنون أو صبي لا يعقل، فذلك إليه ما دام في

---

(١) جوامع الفقه (١٥٧/ب).
(٢) المحيط البرهاني (٣/ ٢٤٣).
(٣) المحيط البرهاني (٣/ ٢٦٥).
(٤) انظر: النهر الفائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (٢/ ٣٧٢).
(٥) في (ب): «بخروج».
(٦) جوامع الفقه (١٥٨/أ).
(٧) في (ب) و(ت): «خطوتين».

المجلس، وفي الذخيرة: «قال مُحمَّد في الأصل: إذا جعل أمر امرأته بيد صبي أو مجنون أو عبد أو كافر صار بيده، وليس له أن يخرجه من يده ما دام في مجلسه، كما لو فوضه إلى امرأته».

قال خُوَاهَر زاده: «لا إشكال في العبد والكافر؛ لأنهما[١] من أهل التمليك والطلاق، والإشكال في الصبي الذي لا يعقل والمجنون؛ لأنهما ليسا من أهل التمليك، فينبغي[٢] أن لا يصح، لكن صحته باعتبار التعليق[٣] بتطليقة كالتعليق بدخول الدار».

قلت: يرد عليه اقتصاره على المجلس، ولا يكون ذلك إلا في التمليك، وعلى هذا لو قال لامرأته الصغيرة: «أمرك بيدك»، ينوي الطلاق، فطلقت نفسها، طلقت.

وفي المغني[٤]: «جعل أمر امرأته بيد صبي أو مجنون فطلق لم يقع، وبيد عبد أو كافر يقع، وإن جعل أمر امرأته الصغيرة (بيدها)[٥]، أو كانت مجنونة، لا يصح، وقال أشهب وعبد الملك: «إذا خيرت الصغيرة فاختارت[٦]، فذلك لها»، قال مالك: «إن طلقت في حالها»، قال ابن القاسم: «يريد بلغت حد الوطء».

وفي المجموعة يخيرها[٧] وهي[٨] معتقة، فتختار وهي مغمورة فقضاؤها غير جائز، وإن خيرها وهي مغمورة فاختارت وقع؛ لأنه رضي قضاءها، كما لو ملك صبيًّا يعقل.

وفي المحيط[٩]: «قال لامرأته: «أمر نسائي بيدك» أو: «طلقي أي نسائي شئت»، فليس لها أن تطلق نفسها؛ لأنها معرفة في التفويض، فلا تدخل تحت

(١) في (ب): «لأنها».
(٢) في (ب): «ينبغي».
(٣) في (ب): «التطليق».
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٠٥ ـ ٤٠٦).
(٥) كلمة: «بيدها» سقطت من (ت).
(٦) في (ب): «فخيرت».
(٧) في (ب) و(ت): «غيرها».
(٨) في (ب) و(ت): «في».
(٩) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٤٢).

النكرة؛ [ب/٣١٢/أ] لما عرف، ولو قال لها: «إن شئت فنسائي طوالق» فشاءت، طلقت هي أيضًا؛ لأنها معرفة في الشرط، فتدخل تحت عموم الجزاء؛ لعدم اتحاد المحل والسياق.

نظيرها ما ذكر [أ/١٥٧/ب] في الجامع(١)، وهو: «أنه لو قال لامرأته: «إن فعلت فنسائي طوالق» ففعلت طلقت هي أيضًا، وكذا لو قال: «إن دخل داري هذه أحد فامرأتي طالق»، فدخلت طلقت، وهي معرفة في الجزاء، فدخلت تحت «أحد»، وهو نكرة في الشرط؛ لاختلاف المحل.

ونظير الأول: رجل قال لعبده: «أي عبيدي زوجته أو ضربته أو شئت عتقه فهو حر»، أو قال: «أعتق أي عبيدي شئت»، لا يتناوله؛ لأن المعرفة لا تدخل تحت النكرة مع اتحاد السياق، وهذه القاعدة لها نظائر ونقوض.

وقد ذكر في الجامع(٢) في الباب القصير الذي بعد كتاب الوكالة: «لو أوصى إلى رجل بثلث ماله يضعه ـ وفي المبسوط: يجعله(٣) ـ حيث شاء، أو أحبَّ، فوضعه في نفسه جاز، فقد دخلت المعرفة تحت النكرة مع اتحاد السياق، ولو قال: «ادفعه»، أو قال: «اصرفه إلى من شئت»، فليس له أن يدفعه أو يصرفه إلى نفسه.

وفرق بأن الدفع والصرف تمليك، بخلاف الوضع والجعل.

وفي الواقعات الصغرى: «أوصى إلى فلان بثلث ماله يضعه حيث شاء، جاز له وضعه في نفسه، ولو قال: «أعط ثلثي مالي من شئت»، لا يجوز له وضعه في نفسه»، قال: «لأنه صار معرفًا بالإضافة إليه، والمعرفة لا تدخل تحت النكرة، وأحاله إلى هذا الباب من الجامع.

وفي السير(٤) الكبير(٥): «إذا قال الإمام: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، فقتل الإمام قتيلًا، كان له سلبه، ودخل تحت «من»، وهو معرفة(٦)».

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٤/ ٣٢٢).
(٢) في (ت): «في الجوامع».
(٣) في (ب): «جعله».
(٤) في (ب) و(ت): «السنن».
(٥) السير الكبير (٢/ ٥٩٤).
(٦) في (ب): «يعرفه».

وفي المرغيناني: «قال: «أمر امرأة من نسائي بيدك»، ونوى الطلاق، فطلقت نفسها أو غيرها طلقت، هكذا في المنتقى.

وفي أيمان الجامع: «المعرفة لا تدخل تحت النكرة إذا كانت المعرفة ضميرًا أو مضافًا إلى الضمير، والمعرفة بالعلمية والإشارة وحدها تدخل تحت [أ/١٥٨/أ] النكرة إلا في الأجزاء المتصلة، كـ«يدي»، و«هذه اليد»، قالوا: لأن العلم نكرة[١] من وجه حتى لو قال: «إن كلم[٢] غلام زيد بن عمرو أحد»، يدخل زيد تحت «أحد»[٣]؛ لأنه يقال: من زيد بن عمرو، ومن مُحمَّد بن بكر، ولا يقال: من أنا، ولا من أنت، في الضمائر.

فإن قيل: بل التعريف بالعلمية تعريف من كل وجه بدليل أن من قال: «فلانة بنت فلان التي تدخل الدار طالق»، تطلق في الحال؛ لأن فلانة معرفة، فلغت[٤] الصفة؛ إذ الصفة في الحاضر[٥] لغو، وكذا لو قال: «فلانة بنت فلان التي أتزوجها [ب/٣١٢/ب] طالق»، لا يتعلق الطلاق؛ لما قلنا، وصار كأنه قال: أنت التي أتزوجك.

والجواب من وجهين:

أحدهما: أن «أحدًا» عامة[٦] في اليمين، فلا يخرج منها إلا المعرفة من كل وجه، ولم يوجد، وفي مسألة اليمين وقع الشك في انعقادها فلا تنعقد، ولا يقع الطلاق المعلق بالتزويج بالشك.

والجواب الثاني: أن النسبة وضعت[٧] لتعريف الغائب دون الحاضر؛ إذ الحاضر مستغن عنها بالإشارة، والحالف هنا حاضر، فلم يعتبر تعريف النسبة، وفي مسألة التزويج ونحوها غائبة، فاعتبر التعريف بالنسب فلغت الصفة، وبمعناه في الذخيرة[٨].

---

(١) في (ب): «يكره».
(٢) في (ب): «كلام».
(٣) في (ث): «واحد».
(٤) في (ب): «فعلت».
(٥) في (ب): «الحاجة».
(٦) في (ب) و(ت): «عماية».
(٧) في (ب) و(ت): «وقعت».
(٨) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٨٤).

فإن قيل: ما ذكرت مشكل بما قالوا: «كل امرأة يتزوجها ما دامت عمرة حية، أو حتى تموت عمرة، فهي طالق»، فتزوج عمرة لا تطلق، فقد صارت عمرة معرفة، وهي علم، ولم تدخل تحت «كل امرأة يتزوجها»، ومقتضى ما ذكرت أن تدخل تحت النكرة، حتى تطلق إذا تزوجها.

قلنا: عامة المشايخ على أن تأويلها[(١)] إذا كانت عمرة مشارًا إليها.

وفي المحيط: «عبد قال لمولاه: «زوجني أمتك هذه على أن أمرها بيدك»، فزوجها لم يصر أمرها بيده؛ لأنه فوض[(٢)] الأمر إليه قبل النكاح، [أ/ ١٥٨/ب] وإن بدأ[(٣)] المولى فقال: «زوجتها منك على أن أمرها بيدي»، فقبل العبد صار الأمر بيده؛ لأنه صار كأنه قال: قبلت النكاح على أن أمرها بيدك، فيكون التفويض بعد النكاح.

نظيره: تزوج امرأة على أنها طالق، أو على أن أمرها بيدها، لا يقع الطلاق، ولا يصير الأمر بيدها، ولو قالت المرأة: «زوجتك نفسي على أني طالق»، أو: «على أن أمري بيدي»، وقع وصار الأمر بيدها، وهي حيلة التحليل، ولها الخيار في مجلس علمها إذا لم تسمع، أو كانت غائبة، فإن قال الزوج: «علمت في مجلس القول»، وأنكرت فالقول قولها؛ لإنكارها.

ولو قال: «أمرك بيدك»، ولم ينو، فليس بشيء، وإن قالت: «نويت»، فقال: «لم أنو»، فالقول قوله مع يمينه، إلا في حال ذكر[(٤)] الطلاق أو الغضب، وإن أقامت البينة على النية لم تقبل، وعلى إقراره بها تقبل.

وفي التنبيه[(٥)] للشافعية: «إن قال الزوج: «لم تختاري»، فقالت: «اخترت»، فالقول له، وإن قال: «لم تنوي»، فقالت: «نويت»، فالقول لها[(٦)]، وقيل: له، والأول أصح»، وفي البسيط[(٧)]: «قال لها: «اختاري»، فقالت:

(١) في (ب) و(ت): «تأويلًا».
(٢) في (ب): «يفوض».
(٣) في (ب): «بنا».
(٤) في (ث): «مذاكرة».
(٥) انظر: التنبيه (ص١٧٤ ـ ١٧٥).
(٦) في (ب): «قولها».
(٧) البسيط للغزالي (ص٨٠٣)، وانظر: الوسيط للغزالي (٥/ ٣٨٢).

«أبنت[١] نفسي» أو: «خليتها» ونوت، فالظاهر الوقوع، وفيه وجه أنه لا يقع للمخالفة في اللفظ[٢]».

وفي المنتقى: «قال لها: «طلقي نفسك»، فقالت: «أنا حرام» أو: «خلية» أو: «برية» أو: «بتة» أو: «بائن»، طلقت بذلك كله».

وفي المرغيناني: «قال لغيره: «إن غبتُ عن هذا البلد، ومضى علي ستة أشهر، [ب/٣١٣/أ] فأمر امرأتي بيدك حتى تخلعها[٣] ببقية مهرها، ونفقة عدتها»، فغاب ولم يحضر حتى مضت المدة، فهو توكيل مطلق، لا يبطل بالقيام من المجلس، والصحيح أنه تمليك يبطل بالقيام.

وسئل المرغيناني عن رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه إن غاب عنها شهرين تطلق نفسها متى شاءت، فغاب شهرين إلا يومًا [أ/١٥٩/أ] فحضر في اليوم الأخير[٤]، فتغيبت المرأة حتى مضى شهران، ثم طلقت نفسها، فأجاب أنه يقع، قيل: فيه نظر؛ لأنه معلق بغيبته لا بغيبتها.

وفي المغني[٥]: «الأمر باليد لا يقتصر على المجلس؛ لقول علي رضي الله عنه: «هو لها حتى ينكل[٦]»[٧]، قال ابن قدامة[٨]: «لا نعرف له مخالفًا في ذلك، فيكون إجماعًا، ولأنه توكيل في الطلاق، فكان على التراخي كما لو جعله في يد أجنبي».

قلت: في المدونة[٩]: «قال مالك: «إن خيرها أو ملكها فذلك لها ما دامت في المجلس»، قال ابن يونس في شرح المدونة[١٠]: «وقاله عمر، وعثمان، وابن مسعود، وكثير من التابعين.

---

(١) في (ب): «اثبت». (٢) في (ب): «اللغة».
(٣) في (ب): «تجعلها». (٤) في (ب): «الآخر».
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٠٣).
(٦) في (ب): «نكل» وفي المغني (٧/ ٤٠٣): «تنكل».
(٧) أخرجه سعيد بن منصور (١٦٥٦)، وابن أبي شيبة (٥/ ٦٣).
(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٠٣). (٩) المدونة (٢/ ٢٨٤).
(١٠) الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٢٧).

وفي مصنف أبي بكر[١]: «هذا قول عمر، وعثمان، وعبد الله، وجابر، وإبراهيم، ومجاهد، وعطاء، وعمرو بن دينار[٢]، وعبد الله بن عمرو، وطاوس، والشعبي».

وقال أصحابنا: هو إجماع الصحابة، وهو إذا لم نعرف لعلي رضي الله عنه مخالفًا، مع[٣] أن قول من ذكرنا من الصحابة مشهور، ولا يخفى عليه، لم يكون[٤] إجماعًا؟ بل لو علموا قطعًا أنه لا مخالف له بأن علموا فتواه بذلك، وسكتوا ولم ينكروا عليه.

قال الشافعي[٥]: «ليس بإجماع، ولا أنسب إلى الساكت قولًا، أما عدم علمه بمن[٦] خالفه، فلا يدل على الإجماع ألبتة.

وقوله: «توكيل» ممنوع؛ فإنه تمليك عند الأئمة، وقوله: «كما لو[٧] جعله في يد أجنبي» باطل، وقياسه فاسد؛ فإنه تمليك فيهما، ويقتصر على المجلس عندنا في الأجنبي أيضًا، إلا إذا كان وكيلًا عنه على ما يأتي.

قوله: (ولو قال لها: «أمرك بيدك اليوم وبعد غد»، لم يدخل فيه الليل، وإن ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم، وكان في يدها بعد غد، وقال زفر: «هو أمر واحد»، واعتبره بالطلاق، ولو قال: «أمرك بيدك اليوم وغدًا» يدخل [أ/١٥٩/ب] **فيه الليل، فإن ردت الأمر في يومها لا يبقى الأمر في يدها في الغد؛ لأنه أمر واحد؛ لأنه لم يتخلل بينهما وقت لم يتناوله الأمر باليد، وقد يهجم الليل ومجلس المشورة باقٍ لم يَنْتَهِ، فكأنه قال: أمرك بيدك في يومين.**

وعن أبي حنيفة: «إذا ردت الأمر في اليوم يبقى بيدها الخيار في الغد؛ لأنها لا تملك رد الأمر حتى تمضي المدة كما لا تملك رد الإيقاع، ولأن ردها

---

(١) انظر: المصنف لابن أبي شيبة (٤/ ٨٩). (٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ت).
(٣) في (ب): «من». (٤) في (ب) و(ت): «يكن».
(٥) انظر: المنخول (ص٤١٥)، والمستصفى للغزالي (ص١٥١)، والمحصول للرازي (٤/ ١٥٦).
(٦) في (ب): «لمن». (٧) من (ب): «فقط».

كقيامها من المجلس واشتغالها بعمل آخر، وبذلك لا يبطل الخيار المؤقت).

ووجه الظاهر: أنها لو اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار[١] في الغد، فكذا إذا اختارت زوجها برد الأمر؛ لأن المخير بين الشيئين إذا اختار أحدهما لا يبقى له اختيار[٢] الآخر إذا اتحد الخيار.

وعن أبي يوسف: «إذا أعاد [ب/٣١٣/ب] التخيير يثبت[٣] لها خياران؛ لاستقلال كل وقت بخياره»، وكذا في المحيط[٤]، ولم يقيده بقول أبي يوسف، ومثله في الخزانة، لكن قال: «إن اختارت في اليوم فلا خيار لها في الغد».

قلت: إذا كان ذلك خيارين يستقيم أن لا يبقى لها خيار في الغد؛ لأن البائن لا يلحق البائن، أما لو جدد[٥] عقدها في اليوم، فما المانع من بقاء خيارها في الغد، وقد أطلق المنع في الخزانة، وفي النوادر جعل ذلك قول أبي يوسف.

وفيه[٦]: «لو قال: «أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد»، فهما أمران، فإن تزوجها فيه فلها أن تختار غدًا».

وفي قاضي خان[٧]: «قال لها: «أمرك بيدك اليوم» أو: «أمرك بيدك هذا الشهر»، وردت في اليوم، في ظاهر الرواية لا تبطل، وعلى رواية الكرخي عن أبي حنيفة: «يبطل في ذلك اليوم، ولها[٨] الخيار بعد ذلك»، هكذا ذكره[٩] في المنتقى.

وفي [أ/١٦٠/أ] قاضي خان[١٠]: «لو قال لها: «أمرك بيدك في هذه السنة»، ثم طلقها واحدة قبل الدخول، ثم تزوجها في تلك السنة فلها الخيار

---

(١) بعدها في (ب) زيادة: «الآخر». (٢) في (ب): «الخيار».
(٣) في (ب): «فيثبت».
(٤) المحيط البرهاني (٣/ ٢٥١). وانظر: المبسوط (٦/ ٢٢٠)، وبدائع الصنائع (٣/ ١١٦).
(٥) في (ب): «لوجود».
(٦) انظر هذا الاحتمال من: المحيط البرهاني (٣/ ٢٥١).
(٧) انظر: الفتاوى (٢/ ١١). (٨) في (ب): «فلها».
(٩) بعدها في (ب) و(ت) زيادة: «البيهقي». (١٠) انظر: الفتاوى (٢/ ١١).

في قول أبي حنيفة، وإن قال: «إذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك»، فطلقها قبل الدخول، فجاء رأس الشهر، فالأمر بيدها.

ولو قال: «أمرك بيدك اليوم وغدًا وبعد غد»، فهو أمر واحد بمنزلة قوله: «أمرك بيدك اليوم وغدًا»، ذكره في قاضي خان[١]، وفي خزانة الأكمل[٢]: «قال: «أمرك بيدك اليوم وغدًا وبعد غد»، فهو أمر واحد ممتد، فلو ردته اليوم بطل ذلك كله، كما لو قال: «أمرك بيدك أبدًا»، فردته».

وفي المحيط[٣]: «قال: «أمرك بيدك اليوم وغدًا وبعد غد» فردته في اليوم بطل الأمر كله، كما ذكره في قاضي خان[٤] والخزانة، وذكر في عيون المسائل[٥]: أن لها أن تختار نفسها في الغد، فجعل ذلك ثلاثة أوقات، وفي المحيط[٦] أيضًا: «إذا قال: «أمرك بيدك اليوم وغدًا وبعد غد»، فردت في اليوم لا يبطل خيارها في الغد وبعده عند أبي حنيفة، وعندهما: يبطل».

ولو قال: «أمرك بيدك شهرًا»، فردته في أول الشهر، ثم أرادت أن تختار نفسها، فلها ذلك عند أبي حنيفة ومُحمَّد، ولا يوجب اختيار زوجها في ذلك اليوم بطلان خيارها في يوم آخر في ذلك الشهر، وعند أبي يوسف: يبطل ذلك كله، وعلى هذا الخلاف قال: «أمرك بيدك كلما شئت» أو: «إذا شئت» أو: «متى شئت»، وقيل: الخلاف على العكس، والصحيح الأول.

وفي الذخيرة[٧]: «قال: «أمرك بيدك يومًا أو شهرًا أو سنة»، فالأمر بيدها من تلك الساعة إلى استكمال المدة، ولا يخرج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس، ولا بالإعراض والاشتغال [أ/ ١٦٠/ب] بعمل[٨] آخر.

وكذا في المحيط[٩]: «ولو قال: «أمرك بيدك هذا اليوم» [ب/ ٣١٤/أ] أو:

---

(١) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/ ٧٧٣).
(٢) خزانة الأكمل (١٦٠/ب).
(٣) المحيط البرهاني (٣/ ٢٥٠).
(٤) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/ ٧٧٢).
(٥) عُيُون الْمَسَائِل (ص١١٤).
(٦) المحيط البرهاني (٣/ ٢٥١).
(٧) المحيط البرهاني (٣/ ٢٥١).
(٨) في (ب) و(ت): «فعل».
(٩) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٤٩).

«هذا الشهر» أو: «هذه السنة، فلها الخيار في بقية المدة، وعن أبي يوسف: أنه على اليوم كله، ولو قال: «في هذا اليوم» فلها مجلسها، وعن مُحمَّد: «لو قال: «أمرك بيدك رأس الشهر» كان الأمر بيدها الليلة التي يهل الهلال، ومن الغد إلى الليل، ولو قال: «في رأس الشهر» كان لها مجلسها حتى تغرب الشمس من الغد».

وفي الخزانة: «لو قال: «أمرك بيدك إذا أهل الهلال» أو: «كملت السنة» أو: «قدم فلان»، فلها الخيار في ذلك المجلس لا غير، وروي عنه ما يخالف هذا؛ فإنه روى إبراهيم عنه: «أنه لو قال: «أمرك بيدك رمضان» أو: «في رمضان»، فهما[1] سواء، و[2]الأمر بيدها رمضان كله، وكذا «غدًا» و«في غد» سواء».

وفي القدوري[3] عن أبي يوسف: «إذا قال: «أمرك بيدك إلى رأس الشهر»، فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر، ولا تطلقها أخرى، ولا يخرج الأمر من يدها بتبدل المجلس، فإن قالت: «اخترت زوجي»، بطل خيارها في الشهر كله عند أبي يوسف، وعند أبي حنيفة: بطل في ذلك اليوم، ولها الخيار في الغد.

هكذا ذكر القدوري الخلاف في هذه المسألة، وذكر الخلاف في مثل هذه المسألة على عكس هذا، وقال: «يبطل خيارها في جميع الشهر عند أبي حنيفة ومُحمَّد، وقال أبو يوسف: «لا يبطل في مجلس آخر».

ولو قال: «أمرك بيدك إلى عشرة أيام»، فالأمر بيدها من تلك الساعة إلى مضي عشرة أيام بالساعات، ذكرها[4] المرغيناني، فإن نوى بعد عشرة أيام صدق ديانة، لا قضاء؛ لأنه يحتمله خلاف الظاهر، وفي الحاوي[5]: «هذا قولهما، وأحسب فيه [أ/١٦١/أ] خلاف مُحمَّد».

---

(١) في (ب): «فهذا». (٢) في (ب): «إذ».
(٣) شرح مختصر الكرخي للقدوري (ص١٣٤).
(٤) في (ب): «من تلك الساعة، ذكره». (٥) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ١٩٣).

وفي المغني[١]: «وإن قال: «اختاري نفسك اليوم وغدًا وبعد غد»، فردته[٢] في اليوم بطل كله، وإن قال: «اختاري نفسك اليوم، واختاري نفسك غدًا»، فردت في اليوم يبقى في يدها الأمر غدًا.

ولو قال: «أنت طالق إلى شهر كذا» أو: «إلى سنة كذا، فهو كما لو قال: «في شهر كذا»، لا يقع إلا في ذلك الوقت، وبه قال الشافعي[٣]، وعند أبي حنيفة: يقع في الحال، وعند أبي يوسف[٤]: بعد مضي الشهر أو السنة»، ذكر ذلك كله[٥] في خزانة الأكمل[٦].

وفي المحيط[٧]: «لو قال: «أمرك بيدك يومًا أو شهرًا أو سنة» فلها الخيار في جميع المدة، ولا يبطل بالقيام والإعراض، ولو قال: «أنت طالق إلى سنة» فالطلاق واقع بعد سنة»، ولم يحك خلافًا.

وهكذا ذكره في شرح مختصر عصام[٨]، وفرق بأن الطلاق لا يتوقت، فلو وقع قبل[٩] مضي السنة بطل التأقيت، بخلاف الأمر باليد.

قلت: «إلى» لانتهاء الغاية، فلا بد للانتهاء من الابتداء، ولا يجوز أن يكون الابتداء هو الانتهاء، فوجب أن يقع في الحال، كما لو قال: «من الساعة إلى شهر كذا» أو: «إلى [ب/٣١٤/ب] سنة كذا».

وقوله: «كما لو قال: «في شهر كذا» أو: «في سنة كذا»»، باطل؛ إذ حمل كلمة «إلى» على كلمة «في» لا أصل له.

وقوله: «لأنه يحتمل التأقيت في الإيقاع، كقول الرجل: «أنا خارج إلى سنة كذا»، أي: بعد سنة كذا»، وفساد هذا ظاهر، وهذا الاستعمال ممنوع،

---

(١) المغني لابن قدامة (٧/ ٤٠٩).
(٢) في (ب): «فردت».
(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ١٩٣).
(٤) انظر: الأصل للشيباني (٤/ ٤٨٩، ٤٩٨)، والمبسوط للسرخسي (٦/ ١١٤).
(٥) من (ب) فقط.
(٦) خزانة الأكمل (١٤٩/أ).
(٧) المحيط البرهاني (٣/ ٢٤٩).
(٨) انظر: المحيط البرهاني (٤/ ٦)، والبناية شرح الهداية (٥/ ٣٦٦).
(٩) في (ب) و(ت): «بعد».

وليس من كلام العرب، فلو سلم فهو أول مخالف له؛ لأنه حمل «إلى» هناك على البعدية، وهنا جعلها بمعنى «في» الظرفية، حتى أوقع الطلاق في أول الشهر والسنة، وهو تخليط.

وفي شرح المدونة[١] [أ/١٦١/ب] لابن يونس: «قال ابن[٢] القاسم: «لو قال لها: «اختاري نفسك اليوم كله»، ولم تختر حتى مضى اليوم؛ ففي قول مالك الآخر[٣]: لها أن تختار وإن مضى اليوم، وتفرقا ما لم توقف أو توطأ، وعند ابن القاسم: لا خيار لها بعد مضي اليوم».

قال: «وعليه جماعة الناس، وهو مروي عن عمر وغيره، وعلى قوله الثاني: اعتبره بخيار العتق عنده، وأبطل[٤] التأقيت باليوم بغير دليل مع مخالفة الجماعة».

وفي المدونة[٥]: «قال: «إذا جاء غد فقد خيرتك»، وقعت الآن، فتقضي أو ترد[٦]، فإن وطئها قبل غد فلا شيء بيدها، وعندنا لا خيار قبل الغد، ولا يبطل خيارها بجماعها قبله، وهو قول جمهور أهل العلم.

ولو قال لها: «إذا قدم فلان فأمرك بيدك» أو قال: «فاختاري نفسك»، فذلك لها إذا قدم، ولا يحال بينها وبينه، وإن وطئها الزوج بعد قدوم فلان، ولم تعلم بقدومه إلا بعد زمان، فلها أن تختار نفسها حين تعلم».

وفي المدونة[٧]: «قال: «أنت طالق غدًا إن شئت»، فقالت: «أنا طالق الساعة»، أو قال لها: «أنت طالق الساعة إن شئت»، فقالت: «أنا طالق غدًا»، وقع الطلاق فيهما[٨] مكانها».

وفي الأنوار[٩]: «قال أبو حنيفة: «أمرك بيدك» واحدة إلا أن ينوي ثلاثًا، والخيار لا يكون طلاقًا وإن نواه»، وفي المقدمات[١٠] مثله، وقال أبو

---

(١) الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨١٨).
(٢) في (ب) و(ت): «أبو».
(٣) في (ب): «الأخير».
(٤) في (ث): «وبطل».
(٥) المدونة (٢/ ٢٨٣).
(٦) في (ب): «فيقتضي أن يرد».
(٧) المدونة (٢/ ٢٨٣).
(٨) في (ب) و(ت): «بينهما».
(٩) انظر: النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٣٢٧).
(١٠) انظر: المقدمات الممهدات (١/ ٥٨٧).

عمر بن عبد البر[١] في باب الخيار: «قال أبو حنيفة: «من خير امرأته ينوي ثلاثًا فهو ثلاث»».

قلت: نقل الجميع خطأ عن أبي حنيفة، والصواب أنه يقع به الطلقة البائنة إذا نواه، ولا يقع به الثلاث، بخلاف الأمر باليد، وقد تقدم.

قوله: (ولو قال: «أمرك بيدك [أ/١٦٢/أ] **يوم يقدم فلان»، فقدم ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل، فلا خيار لها**[٢]**، والمدرك فيه أن اليوم يتناول بياض النهار كالنهار، ويتناول مطلق الوقت من ليل أو**[٣] **نهار، فإن قرن به ما يمتد يراد به الوقت الممتد من طلوع الفجر إلى غروب الشمس كالصوم، والأمر باليد؛ فإنه مما يمتد؛ ولهذا يضرب له الأجل، فيقال: أمرك بيدك يومًا وشهرًا وسنة)**، وقد تقدم الكلام على ذلك.

وفي الرافعي[٤]: «لو قال: «أنت طالق يوم يقدم فلان»[٥]، فقدم ليلًا لا تطلق، ومنهم[٦] من حكم بوقوعه»، وحمل اليوم على مطلق الزمان، كقولنا، فإذا لم تعلم بقدومه حتى جن الليل فقد خرج وقت [ب/٣١٥/أ] خيارها، فلا يبقى بعده[٧].

الغريب:

جن عليه الليل جنونًا، ويقال أيضًا: جنه الليل، وأجنه الليل بمعنًى، وجنان الليل إدلهمامه، وقال:

لولا جنان الليل أدرك ركبنا ... بذي الرمث والأرطي عياض بن ناشب

قال ابن السكيت[٨]: «ويروى جنون الليل، أي: شدة ما ستر[٩] من

---

(١) انظر: الاستذكار (٦/ ١٦).
(٢) انظر: حواشي الخبازي (ص١٢١).
(٣) في (ب): «و».
(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير (٩/ ١٢٦).
(٥) قال الجويني في نهاية المطلب (١٤/ ٣٢٤): «المذهب أن الطلاق لا يقع».
(٦) وحكى الخلاف الغزالي في الوسيط في المذهب (٥/ ٤٤٧).
(٧) في (ب): «بعدها».
(٨) انظر: إصلاح المنطق لابن السكيت (ص٢١١).
(٩) في (ب): «ستره».

ظلمته، وتجننت[1] الميت واجتننته أي: واريته، وجن الرجل فهو مجنون، ولا يقال[2]: جنه الله، وإنما يقال: أجنه الله، ولا يقال: مجن، على القياس»، وبمعناه في الصحاح[3][4].

وإذا جعل أمرها بيدها أو خيرها، فمكثت يومًا أو أكثر ولم تقم، فالأمر بيدها ما لم تأخذ[5] في عمل آخر يدل على الإعراض، وقد ذكرنا وجه ذلك، وما فيه من المذاهب المختلفة.

ثم إن كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك، وإن كانت لا تسمع فمجلس[6] علمها وبلوغ الخبر إليها، ولا يعتبر مجلسه؛ لما فيه من معنى التعليق في حقه بخلاف البيع؛ لأن ذلك تمليك محض؛ إذ تمليك العين [أ/١٦٢/ب] لا يقبل التعليق بالشرط.

فإذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل تارة بالتحول[7] عنه، ومرة بالأخذ في عمل آخر[8] ينافيه، ويخرج الأمر من يدها بمجرد القيام، وإن لم يتبدل المجلس به؛ لوجود دليل الإعراض؛ إذ القيام يفرق الرأي والقعود أجمع له.

ولو كانت قائمة فقعدت[9] فهي على خيارها؛ لأنه دليل الإقبال عليه؛ (فإن)[10] القعود أجمع للرأي؛ ولهذا كان عكسه مبطلًا لخيارها، وقال الثوري[11]: «إن كانت جالسة فقامت فلا خيار لها، وإن كانت قائمة فجلست فهي على خيارها»، وهو قول جابر بن زيد[12]، كقولنا.

وكذا إذا كانت قاعدة فاتكأت، أو متكئة فقعدت، أنه انتقال من جلسة

---

(١) في (ب) و(ت): «جنيت».
(٢) بعدها في (ب) زيادة: «له».
(٣) في (ب): «الصحيح».
(٤) انظر: الصحاح تاج اللغة (٥/ ٢٠٩٤)، مادة: (جنن).
(٥) في (ب): «تقم».
(٦) في (ب): «المجلس».
(٧) في (ب): «التحول».
(٨) في (ب): «العمل الآخر».
(٩) في (ب) و(ت): «ففعلت».
(١٠) في (ت): «وإن».
(١١) حكاه ابن المنذر في الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢١١).
(١٢) وانظر: الأوسط لابن المنذر (٩/ ٢١١).

إلى جلسة مثلها، فلا يكون إعراضًا كما إذا كانت محتبية فتربعت.

قال صاحب الكتاب[١]: «هذه رواية الجامع الصغير، وذكر[٢] في غيره: إذا كانت قاعدة فاتكأت فلا خيار لها؛ لأن الاتكاء إظهار التهاون بالأمر، فكان دليل الإعراض، والأول أصح[٣].

«يقال: احتبى الرجل إذا جمع ظهره وساقيه بعمامة[٤] أو بيديه»، ذكره الجوهري[٥].

وفي المرغيناني: «لو كانت قاعدة فاتكأت، قال الحلواني: «لا يبطل خيارها في ظاهر الرواية»، وفي الذخيرة[٦]: «عن أبي يوسف: يبطل، ولو كانت قاعدة فاضطجعت عن أبي يوسف روايتان فيه، قال الحلواني: «إن وضعت وسادة ووضعت[٧] رأسها عليها مضطجعة، قيل: لا يبطل خيارها، وقيل: يبطل»، وفي المحيط[٨]: «هو ظاهر الرواية».

وفي البدائع[٩]: «عن أبي يوسف: فيه روايتان، في[١٠] رواية الحسن عنه: لا يبطل، وفي رواية الحسن بن أبي مالك عنه: يبطل، وهو قول زفر».

وإن دعت[١١] بطعام فأكلت أو نامت أو [أ/١٦٣/أ] امتشطت أو اختضبت بطل[١٢] خيارها»، ذكره في الذخيرة[١٣] والخزانة[١٤]، وفي البدائع[١٥]: «إن

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٤٥).
(٢) في (ب): «قال».
(٣) وحكاه خلاف السرخسي في المبسوط (٦/ ٢١١).
(٤) في (ب): «بعمامته».
(٥) انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦/ ٢٣٠٧)، مادة: (حبا).
(٦) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٥٤).
(٧) في (ب) و(ت): «وضع».
(٨) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٥٤).
(٩) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١١٤).
(١٠) في (ب): «عن».
(١١) في (ب): «ذهب».
(١٢) في (ب) و(ت): «يبطل».
(١٣) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٥٤).
(١٤) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٤٥).
(١٥) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١١٤).

نامت قاعدة لا يبطل خيارها، وقال مالك: «لا يبطل»، ذكره ابن يونس في شرح المدونة[١]، وهو قول أبي ثور.

ولو جامعها زوجها بطل خيارها، ولو شربت ماء، أو [ب/٣١٥/ب] لبست ثيابها من غير قيام لا يبطل خيارها، ذكره في الذخيرة[٢] والخزانة.

وفي المحيط[٣]: «لو كانت قاعدة فاتكأت، أو متكئة فقعدت، أو سبحت[٤]، أو قرأت قليلًا، أو أكلت شيئًا يسيرًا، أو لبست، أو شربت ماء، لم يبطل خيارها.

ولو قالت: «ادع لي أبي أستشره»[٥] أو: «شهودًا أشهدهم»، فهي على خيارها؛ لأن الإشارة[٦]؛ لتحري الصواب، وإذا كان رسول الله ﷺ أمر بمشاورة أصحابه، فالمرأة وهي قاصرة الرأي أولى بذلك، و[٧]كذا الإشهاد [ث/٧١/ث] للتحرز عن الجحود، فلا يدل على الإعراض.

وفي الذخيرة والمرغيناني: «إن[٨] لم تجد أحدًا يدعو لها بالشهود، فقامت بنفسها، ولم تنتقل لتدعو بالشهود، قيل: لا يبطل خيارها؛ لعدم ما يدل على الإعراض، وقيل: يبطل؛ لتبدل المجلس وإن لم يوجد منها إعراض، ولا تُعذَر في تبدل المجلس، بدليل بطلانه بإقامتها من مجلسها لا عن اختيار، نص عليه مُحمَّد في المحيط[٩].

وفيه أيضًا: «إن قامت؛ لتدعو بالشهود، ولم تتحول عن مكانها، لم يبطل خيارها؛ لأنها مضطرة إلى القيام للاستيثاق، وإن تحولت قيل: يبطل؛ لتبدل المجلس، وقيل: لا يبطل؛ لعدم الإعراض».

قوله: (وإن كانت تسير وهي على دابة، أو في محمل، فوقفت فهي على خيارها، وإن سارت بطل خيارها؛ لأن سير الدابة ووقوفها مضاف إليها؛ لما

---

(١) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٢٩).
(٢) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٥٦).
(٣) انظر: المصدر السابق (٣/ ٢٥٤).
(٤) في (ب): «استحب».
(٥) انظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٩٦).
(٦) في (أ): «الاستشهاد».
(٧) من (ب) فقط.
(٨) في (ب) و(ت): «إذا».
(٩) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٤١).

عرف، [أ/١٦٣/ب] والسفينة بمنزلة البيت؛ لأن سيرها غير مضاف إلى راكبها، ألا ترى أنه لا يقدر على وقفها، وراكب الدابة يقدر على وقفها وتسييرها كيف شاء).

وفي جوامع الفقه[1]: «لا يبطل خيارها بسير السفينة إلا في رواية عن أبي يوسف إذا كانت واقفة فسارت، وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل، ويبطل بالنزول عن الدابة بخلاف القعود عن[2] القيام.

وكذا لو كانت قائمة فركبت، أو راكبة[3] فانتقلت إلى دابة أخرى بطل، وإن كانت سائرة فوقفت فهي على خيارها، ولو أخبرت بالشفعة ينبغي أن تقول: أخبرتهما، وفي الذخيرة والمحيط[4]: «والسفينة السائرة كالبيت[5]».

ولو خيرها وهو في المكتوبة أو[6] الوتر فأتمتها لا يبطل خيارها، وكذا في ركعتين من السنن، أو النفل المطلق، تتمها ركعتين، وفي الأربع إن قامت إلى الثالثة أو[7] الرابعة يبطل[8]، وكذا ذكره الأسبيجابي، ولم يذكر غيره.

وعن مُحمَّد في الأربع قبل الظهر تتمها، وهو الصحيح، ولا يبطل به خيارها، ذكره في المحيط[9]، وفي البدائع[10]: «إن ابتدأت الصلاة بطل فرضًا كانت أو نفلًا».

ولو جعل أمرها بيدها، ثم طلقها بائنًا، خرج الأمر من يدها في ظاهر الرواية[11]، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف في رواية النوادر: لا يخرج، وبالرجعى لا يخرج[12] بلا خلاف، وقد تقدم جنسها قبل هذا.

---

(١) جوامع الفقه (١٥٧/ب).
(٢) في (ب) و(ت): «من».
(٣) في (ب) و(ت): «ركبت».
(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٥٥).
(٥) في (ب): «والبيت».
(٦) في (ت): «و».
(٧) في (ب) و(ت): «الثانية و».
(٨) في (ت): «بطل».
(٩) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٥٥).
(١٠) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١١٤).
(١١) بعدها في (ب) زيادة: «وعن مُحمَّد في الأربع قبل الظهر يتمها، وهو الصحيح، ولا يبطل به خيارها، ذكره في المحيط وفي البدائع»، والصواب حذفها.
(١٢) في (ت): «ولا يخرج».

وفي شرح المدونة[١] لابن يونس: «فإن خيرها في صلاة فريضة أو نافلة فصلت أربعًا، لا يقطع ذلك ما بيدها، وإن زادت على أربع فهي تاركة، ولو قالت: «كنت اخترت نفسي»، فقال: «لم تختاري»، فالقول لها.

قلت: ينبغي [ب/٣١٦/أ] أن يكون القول له؛ لأنها لا تملك الإنشاء، فلا تملك الإخبار[٢]؛ لما عرف [أ/١٦٤/أ] من القاعدة: أن من لم يملك الإنشاء لا يملك الإخبار[٣]، ومن ملك الإنشاء ملك الإخبار[٤]؛ للتهمة في الأولى[٥] دون الثانية.

وفي الذخيرة[٦]: «قال لامرأته: «أمر ثلاث تطليقات إليك»، فقالت: «لم[٧] لا تطلقني بلسانك»، ثم قالت: «طلقت نفسي»، طلقت[٨]؛ لأن ذلك ليس برد ولا إعراض»، قال: «وفيه نوع نظر؛ لأنه يتبدل به المجلس من حيث إنه كلام زائد.

وإن قال: «أمرك[٩] وأمر فلانة بيدك» فطلقت فلانة، ثم طلقت نفسها، يقع عليهما؛ لأن المجلس لم يتبدل، ولم يوجد منها الرد، ولو جعل أمرها بيد غيرها، ثم إن المفوض[١٠] إليه طلق امرأته لا يخرج الأمر من يده.

قالت: «طلقني»، فقال لها: «الحقي بأهلك»، وقال: «لم أنو»، فهو مصدق، ولا يقع به شيء، وكذا لو قال: «طلقي نفسك»، فقالت: «ألحقت نفسي بأهلي» لا تطلق، هكذا في الذخيرة[١١].

قلت: هذا يخالف ما تقدم من الكتابة[١٢] في حال مذاكرة الطلاق[١٣]:

---

(١) الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٢٩).
(٢) في (ب): «الاختيار» وهي أولى.
(٣) في (ب): «الاختيار».
(٤) في (ب): «الاختيار».
(٥) في (ب): «الأول».
(٦) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٤٣).
(٧) بعدها في (أ) زيادة: «لم»، والصواب حذفها.
(٨) في (ب): «تطليقة طلقة».
(٩) بعدها في (ب) و(ت) زيادة: «بيدك».
(١٠) في (ب) و(ت): «العرض».
(١١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٤٣).
(١٢) في (ب) و(ت): الكتاب.
(١٣) في (ب) و(ت): «المذاكرة للطلاق».

أنه لا يفتقر إلى النية، وذكرنا أن في الاعتداد[١] المكرر ثلاثًا لو نوى بالأولى طلاقًا، وبالباقيتين التأكيد لا يصدق؛ لأنهما في حال مذاكرة الطلاق، وذكره في المحيط[٢] والبدائع[٣] حكمًا وتعليلًا.

فروع ذكرها في الزيادات[٤] والمحيط[٥]، وأصلها: أن الصريح لا يحتاج إلى التفسير، والفاء للتفسير، ثم للتعليل، ثم للعطف عند تعذرهما، وإذا كرر الخيار والأمر باليد بغير واو كان كل واحد[٦] تفويضًا على حدة[٧]، وإن ذكر في آخرها تفسيرًا كان ذلك تفسيرًا؛ لما يليه دون ما قبله، وإن ذكرها بالعطف[٨]، ثم ذكر التفسير كان[٩] تفسيرًا للكل.

وصريح الطلاق يصلح [أ/١٦٤/ب] تفسيرًا وجوابًا للأمر باليد أو التخيير والاختيار يصلح تفسيرًا للأمر باليد؛ لأن التخيير أقل احتمالًا من الأمر باليد، والأمر باليد لا يصلح تفسيرًا للاختيار؛ لأنه أكثر إبهامًا من الاختيار.

فإذا قال: «أمرك بيدك فطلقي نفسك» أو قال: «اختاري فطلقي نفسك»، فقالت: «طلقت نفسي» أو: «اخترت نفسي» تقع واحدة بائنة؛ لأن الفاء للتفسير؛ لأن الأمر باليد والتخيير كل واحد منهما مبهم، وقد فسره بقوله: «فطلقي[١٠] نفسك»، فكان وقوعه بالكناية المفسرة بالطلاق، لا بالتفسير، وهو بائن، ويحلف على إرادة الثلاث في الأمر دون التخيير؛ لما مر.

وكذا لو قال: «ما يحبسك[١١] أن تطلقي نفسك» أو قال: «لم لا تطلقين نفسك»؛ لأنه دليل إرادة الطلاق، ولو قال: «أمرك بيدك، وطلقي نفسك» أو قال: «اختاري وطلقي نفسك»، فقالت: «اخترت نفسي» لا يقع شيء إذا لم

---

(١) في (ب): «اعتداد».
(٢) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٣٢).
(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٠٦).
(٤) شرح الزيادات (٢/ ٥٦٤)، وانظر: المبسوط (٢٥/ ١٤)، وبدائع الصنائع (٣/ ١٢٠، ١٢١).
(٥) المحيط البرهاني (٣/ ٢٤٩).
(٦) في (ب): «منهما».
(٧) في (ب) و(ت): «هذه».
(٨) في (ب): «لعطف».
(٩) في (ت): «كان ذلك».
(١٠) في (ب): «طلقي».
(١١) في (ب) و(ت): «حبسك».

ينو الزوج الطلاق؛ لأن قولها: «اخترت»، لا يصلح جوابًا للصريح، والمبهم صار لغوًا؛ لعدم النية والتفسير.

ولو قالت: «طلقت نفسي» تقع طلقة رجعية بالصريح، إلا أن يكون قد نوى الثلاث بقوله: «فطلقي نفسك»، ولو قال: «أمرك بيدك واختاري وطلقي نفسك»، [ب/٣١٦/ب] فاختارت نفسها، لم يقع شيء؛ لما مر، وكذا لو قال: «أمرك بيدك واختاري فاختاري» أو قال: «اختاري وأمرك بيدك فأمرك بيدك»؛ لأن المبهم لا يصلح تفسيرًا للمبهم.

ولو قال: «أمرك بيدك واختاري فطلقي نفسك»، فاختارت نفسها، طلقت ثنتين مع يمينه أنه لم يرد الثلاث بالأمر؛ لأن التفسير انصرف[1] إليهما، فوقعا بائنين[2]؛ لأن قولها: «اخترت»، يصلح جوابًا لهما.

وكذا لو قال: «اختاري واختاري فطلقي نفسك» أو قال: [أ/١٦٥/أ] «أمرك بيدك وأمرك بيدك فطلقي نفسك»؛ لما ذكرنا، فكأنه قال: فطلقي بالتفويض؛ فلهذا كانا بائنين، ولو قال: «أمرك بيدك اختاري اختاري فطلقي نفسك»، فاختارت نفسها تقع طلقة بائنة بالاختيار[3] الأخير.

ولو قال: «أمرك بيدك فاختاري» أو قال: «اختاري فأمرك بيدك»، فالحكم للأمر[4] باليد، حتى لو نوى الثلاث يصح، وإن[5] أنكرها وأقر بواحدة يحلف؛ لأن الأمر يصلح علة، والاختيار يصلح حكمًا لا علة، فكان الحكم للأمر تقدم أو تأخر.

وكذا لو قال: «أمرك بيدك فطلقي نفسك» أو قال: «طلقي نفسك فأمرك بيدك»، فالحكم للأمر؛ لأنه علة، فيقع به طلقة بائنة؛ لأنه لا يصلح للتفسير؛ لأن قوله: «طلقي»، مفسَّر، ولو قال: «أمرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك»، فاختارت بانت بواحدة بالأمر؛ لأن قوله: «فاختاري» يصلح تفسيرًا له؛ لأن

---

(١) في (ب): «يصرف».
(٢) في (ب) و(ت): «وقوعًا بائنتين».
(٣) في (ب) و(ت): «باختيار».
(٤) في (ب): «الأمر».
(٥) في (ب): «فإذا».

فيه نوع بيان، وتمامه بقوله: «فطلقي نفسك»؛ لأنه تفسير لقوله: «فاختاري»، فكان الاختيار المفسر تفسيرًا للأمر باليد، فيقع واحدة بائنة عند عدم نية الثلاث.

ولو قال: «اختاري فاختاري» أو: «اختاري فطلقي نفسك» أو قال: «أمرك بيدك فأمرك بيدك فطلقي نفسك» أو قال: «أمرك بيدك وأمرك[(١)] بيدك[(٢)] فطلقي نفسك»، يقع بائنتان[(٣)]؛ لأن المبهم الثاني لا يصلح تفسيرًا للأول، ولا[(٤)] علة له؛ لأن المبهم لا يفسر بمبهم مثله، والشيء لا يكون علة لنفسه، فتعين أن يكونا تفويضين، فكان قوله: «فطلقي نفسك» تفسيرًا[(٥)] لهما.

ولو قال: «طلقي نفسك فاختاري»، فاختارت نفسها تقع واحدة بائنة، وإن طلقت فبائنتان[(٦)]؛ لأن الفاء للعطف، فكانا تفويضين، وقولها: «اخترت» يصلح جوابًا للتخيير دون الصريح، فيقع واحدة بائنة، وقولها: [أ/١٦٥/ب] «طلقت نفسي» يصلح جوابًا لهما، فوقع ثنتان بائنتان، وتمامها يعرف من الزيادات[(٧)]، والمحيط[(٨)].



(١) في (ب) و(ت): «فأمرك».
(٢) في (ت) زيادة: «فطلقي نفسك، وقال: أمرك بيدك، وأمرك بيدك».
(٣) في (ب): «باثنتان».
(٤) في (ب): «فلا».
(٥) في (أ): «تفسير».
(٦) في (ب): «فباثنتان».
(٧) شرح الزيادات (٢/ ٥٦٣).
(٨) المحيط البرهاني (٣/ ٢٦٤).



فصل في المشيئة

قوله: (ومن قال لامرأته: «طلقي نفسك»، ولا نية له، أو نوى واحدة، فقالت: «طلقت نفسي»، فهي واحدة رجعية، وإن طلقت نفسها ثلاثًا، وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها).

وهو إجماع[1]، ولا اعتبار بخلاف[2] الظاهرية، وعندهم: لا يجوز إيقاعها، وتوكيل غيره بالطلاق، ولا إضافة الطلاق إلى الزمان المستقبل.

وفي البدائع[3]: «لأن معنى «طلقي»: حصلي الطلاق الذي هو اسم المصدر، وهو مطلوب الأمر ومدلول عليه، قال الله [ب/٣١٧/أ] تعالى: ﴿ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ﴾ [المائدة: ٨]، أي: العدل الذي تطلبه ﴿ٱعۡدِلُواْ﴾».

وفي قاضي خان[4]: «طلقي» مختصر من الكلام، ومطوله[5]: افعلي فعل الطلاق، أو: التطليق، فتناول الأقل مع احتمال الكل، والمصدر اسم جنس وهو يحتمل أدنى الجنس وكله، فعند عدم النية أو عدم نية الكل يحمل على الأدنى، وهو الواحدة، فإذا نوى كل الجنس وهو الثلاث، حمل عليه؛ لأن المصدر له عموم فيحمل عليه عند نيته».

وقد ذكرنا هذه المسألة في باب إيقاع الطلاق، ونظيرها: لو حلف لا يتزوج النساء، أو لا يشتري العبيد، فعند عدم النية يحنث بالواحد؛ لأنه أقل

---

(١) وممن نقل هذا الإجماع الكاساني في بدائع الصنائع (٣/١١٨)، ولا أدري ما يقصد بهذا الإجماع والخلاف قائم في المسألة بين المذاهب. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/١٠٩).

(٢) في (ب): «لخلاف».

(٣) بدائع الصنائع (٣/١٢٣).

(٤) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/٧٧٨)، وانظر: المحيط البرهاني (٣/٢٢٤)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/٤١٢)،

(٥) في (ب): «معلوله».

الجنس، فإذا حنثناه[(١)] بالأدنى مع احتمال الأعلى فهنا أولى كيلا يقع الزائد على الأدنى بالشك.

فإذا نوى كل الجنس وهو الثلاث صحت نيته، كما لو نوى كل الجنس في قوله: «لا أتزوج النساء» أو: «لا أشتري العبيد»، ولا يحنث فيهما أبدًا عند نية الكل.

وعند بعض مشايخنا يحمل على كل الجنس عند الإطلاق كسائر ألفاظ العموم، إلا أن يتعذر ذلك حقيقة [أ/١٦٦/أ] كالنساء والعبيد، أو شرعًا كالثلاث؛ فإن إيقاعها جملة حرام، وإن طلقت نفسها واحدة، وقد نوى الزوج الثلاث، وقعت واحدة.

كما لو قال لها: «طلقي نفسك ثلاثًا» فطلقت نفسها واحدة، إلا أن يكون قال لها: «طلقي نفسك ثلاثًا بألف»، فطلقت واحدة، حيث لا يقع شي؛ لأنها لو وقعت لوقعت بثلث الألف، ولم يرض الزوج بملك نفسها بذلك، وإن أطلقت أو طلقت نفسها ثنتين تقع واحدة، وعند زفر والأئمة الثلاثة تقع ثنتان في الثانية، وقد عرف.

وإن لم ينو ثلاثًا فطلقت[(٢)] نفسها ثلاثًا لا يقع شيء عند أبي حنيفة، وعندهما: تقع واحدة، وإن نوى ثنتين لم تصح نيته عند أصحابنا الثلاثة؛ لأن ذلك عدد، وتقع واحدة رجعية؛ لأن التفويض إليها بصريح الطلاق، وهو معقب للرجعة، ونية الثنتين تصح في الأمة؛ لأنهما[(٣)] كل الجنس في حقها.

وإن قالت: «أبنت نفسي»، طلقت[(٤)] رجعية، وإن قالت: «اخترت نفسي»، لم تطلق، والفرق أن الإبانة من ألفاظ الطلاق، حتى لو قال لها: «أبنتك» ينوي الطلاق يقع، أو قالت: «أبنت نفسي»، فقال الزوج: «قد أجزت ذلك»، بانت، فكانت موافقة للتفويض في الأصل، مخالفة في زيادة وصف البينونة في الحال، فلغا الوصف الزائد، وثبت الأصل.

(١) في (ب): «ختيار».
(٢) في (ب): «وطلقت».
(٣) في (ب) و(ت): «لأنها».
(٤) في (ب): «طلقة».

كما لو قالت: «طلقت نفسي طلقة بائنة»، بخلاف الاختيار؛ لأنه ليس من ألفاظ الطلاق، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: «خيرتك» أو: «اختاري»، ينوي الطلاق، لم يقع، ولو قالت ابتداء: «اخترت نفسي»، فقال الزوج: «قد (أجزت)[١]»، لا يقع به شيء، إلا أنه عرف طلاقًا إذا حصل جوابًا للتخيير[٢]، وقوله: «طلقي نفسك»، ليس بتخيير[٣]، وقوله: «أمرك بيدك»، تخيير[٤].

وفي قاضي خان[٥]: «الطلاق الذي أمرها به رجعي، فإذا [أ/١٦٦/ب] [ب/٣١٧/ب] أتت بالبائن[٦] لغت البينونة للمخالفة، وبقي أصل الطلاق، وهو رجعي بعد الدخول، حتى لو كان ذلك قبل الدخول لم يكن مخالفة، ولا يقال: إن الطلاق ينقسم إلى رجعي وبائن، والمقيد بقيد لا يدخل تحت مقيد بقيد آخر[٧].

فلا يقال: إذا بطلت البينونة ولغت يبقى الواقع رجعيًّا؛ لأنا نقول: إنما وقعت رجعية بعد بطلان الإبانة؛ لأنه بعد ذلك يبقى مُسمَّى الطلاق، وهو أعمُّ من الرجعي والبائن، فإذا صح باعتبار الأصل فالرجعة[٨] تابعة له بعد الدخول؛ لأنه لا يوجد في الخارج إلا موصوفًا إما بالرجعة وإما بالبينونة، وقد بطلت البينونة، فيبقى الأول بحكم أصله.

ويرد عليه ما لو قال: «أمرك بيدك»، فطلقت رجعيًّا؛ فإنه يقع بائنًا، والأصل لا يوافقه على البينونة، ويجاب عنه بأن قولها: «طلقت نفسي»، يصلح جوابًا للبائن، فيجعل جوابًا، ويلغو قولها: «رجعية»؛ لعدم ملكها إياها بالتفويض، وعن أبي حنيفة: أنه لا يقع بقولها: «أبنت نفسي»؛ للمخالفة.

---

(١) في (ث): أنجزت.
(٢) في (أ): «للتنجيز».
(٣) في (أ): «بتنجيز».
(٤) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٧٨).
(٥) انظر: الفتاوى (٣/ ٢٥).
(٦) في (ب) و(ت): «بالبينونة».
(٧) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٧٨).
(٨) في (ب): «بالرجعة».

وفي المرغيناني[١]: «قال لها: «أمرك بيدك»، فاختارت نفسها، تكلموا فيه، والمختار وقوع الطلاق، وفي الكتاب ذكر المسألة في فصل الأمر باليد، ولم يحك فيه خلافًا[٢]».

قوله: (وإن قال لها: «طلقي نفسك»، فليس له أن يرجع عنه)، وبه قال مالك[٣]، وابن خيران من الشافعية[٤]، واتفقنا على عدم صحة الرجوع في التعليق.

وجه قولنا: أن فيه معنى اليمين؛ لأنه تعليق الطلاق بتطليقها كصريح التعليق.

والفرق بين التفويض والبيع: أن التفويض تمليك منها، فلو صح رجوعه بعد ما ملكت نفسها لبطل ملكها به وحده، بخلاف البيع؛ فإنه لا ملك[٥] للمشتري بعد إيجاب البائع [أ/١٦٧/أ] قبل قبول المشتري فافترقا، ولأن الطلاق إسقاط، وهو قابل للتعليق بالشرط، فصار كأنه[٦] علقه به نصًّا، والبيع لا يجوز تعليقه بالشرط.

هكذا ذكروه[٧]، وهو مشكل؛ فإن البيع يجوز تعليقه بشرط هو من مقتضيات البيع، كاشتراط سلامة المبيع، وتسليمه[٨] عند نقد الثمن، ونحو[٩] ذلك، بل يجوز تعليقه بما لا يكون من مقتضيات العقد، كاشتراط الكتابة والخبز استحسانًا، فما المانع من أن يكون البيع أيضًا معلقًا بشرط القبول كالطلاق.

وفي قاضي خان[١٠]: «خيار القبول عرف شرعًا[١١] بقوله ﷺ:

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٤١).
(٢) في (ب): «خلاف».
(٣) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٣٨٧).
(٤) انظر: نهاية المطلب (١٤/ ٢٢٥)، والمهذب للشيرازي (٣/ ٨).
(٥) في (ب): «يملك».
(٦) في (ب) و(ت): «فكأنه».
(٧) في (ب) و(ت): «ذكره».
(٨) في (ب): «وليمه».
(٩) في (ب): «يجوز».
(١٠) انظر: الفتاوى (٢/ ١٥٥).
(١١) في (ب): «عرفًا وشرعًا».

«(المتبايعان)[١] بالخيار ما لم يتفرقا[٢]»[٣].

قلت: ويمكن أن يقال: إن الطلاق قابل للتعليق بالشرط أي شرط كان، بخلاف البيع؛ فإنه لا يجوز تعليقه إلا بشرط هو من مقتضيات البيع؛ فإن ذلك يثبت بالسكوت[٤] من غير شرط، وبما هو ملحق به استحسانًا، فحصل الفرق بينهما في الجملة.

ولا يقال: النص الوارد في البيع يكون واردًا هنا؛ لأنا نذكر الفرق، وهو أن البيع يقع بغتة وفجاءَةً، فالشرع[٥] جعله بسبيل من الرجوع قبل ثبوت حق المشتري دفعًا للضرر عنه، والطلاق لا يكون إلا بعد ترو وتأمل. [ب/٣١٨/أ]

ولهذا يصح شرط الخيار في البيع دون الطلاق من جانب الزوج، ولأن البيع تمليك بإزاء تمليك، وهو يقتضي سلامة بإزاء سلامة، والبائع بإيجابه وحده لم يملك شيئًا، فلا يملك المشتري المبيع، فلا ضرر في الرجوع.

ولو كان الطلاق بعوض فقبل قبول المرأة يصح رجوعه في إحدى الروايتين؛ لما قلنا، وفي الرواية الأخرى: لا يصح رجوعه؛ لأن ملكها طلاقها لا يتوقف على ملك الزوج البدل، ألا ترى [أ/١٦٧/ب] أنه لو قال لها: «طلقي نفسك على ميتة أو دم»، فطلقت نفسها على ذلك يقع، وإن لم يملك الزوج البدل، فكان في الرجوع إبطال ملك المرأة على كل حال.

فإن قيل: إذا كان الطلاق مما يجوز تعليقه بالشرط كان معلقًا بالقبول، كما ذكرتم، وكما في التعليق الحقيقي، فوجب أن لا يكون له ولاية الرجوع في الأجنبي، وفي طلاق ضرتها إذا قال لها: «طلقي ضرتك»؛ لما قلتم من أنه معلق بشرط القبول.

قلت: هو مشتمل على التمليك والتعليق، فإن اعتبرناه تعليقًا كان لازمًا، وإن اعتبرناه تمليكًا، كان لازمًا، فكان لازمًا بكل حال، وما ذكرتم مشتمل

---

(١) في (ت): «البيعان».
(٢) في (ب): «يفترقا».
(٣) أخرجه البخاري (٢١٠٨) (١٥٣٢).
(٤) في (ب): «بالسكون».
(٥) في (ب) و(ت): «والشرع».

على التعليق والتوكيل، فالتعليق إن اقتضى اللزوم فالتوكيل يمنعه، فلا يثبت اللزوم بالشك، ولأن في لزومه ضررًا ظاهرًا على الزوج.

وفيه منع جواز عزل الوكيل، وهو خلاف القواعد، وما تركنا ذلك إلا في الوكالة المشروطة في الرهن، فإن قامت من مجلسها بطل؛ لأنه تمليك، كما تقدم في قوله: «أمرك بيدك»، واختاري.

بخلاف ما لو قال لأجنبي: «طلق امرأتي» أو قال لها: «طلقي ضرتك»، حيث لا يبطل بالقيام من[1] المجلس[2]؛ لأن ذلك توكيل واستعانة بهما، ومبناه على التوسعة دون التضييق[3]، فلا يبطل بالقيام، ولا يتقيد بالمجلس[4].

وفي المحيط[5] والبدائع[6] وقاضي خان[7]: «لو قال لها: «طلقي نفسك»، كان تمليكًا يقتصر على المجلس، قيده بالمجلس أو لا، وعند الشافعي[8]: توكيل فيهما»، والله أعلم.

قلت: الصحيح من مذهب الشافعي أنه تمليك يجب جوابه على الفور، أو[9] في المجلس، قولان، ولا يبقى بعد المجلس إلا أنه يملك الرجوع فيه عنده [أ/١٦٨/أ] كالتوكيل عندنا، وعند مالك تمليك ولا يملك الرجوع، كقولنا، وعند ابن حنبل[10] توكيل، وقد ذكرنا ذلك في فصل الأمر باليد.

---

(١) في (ب): «عن».
(٢) لأن ذلك يقتضي تمليكًا.
انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٧٩).
(٣) في (أ): «التضيق».
(٤) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٧٩).
(٥) المحيط البرهاني (٣/ ٢٦٧).
(٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٢٣).
(٧) انظر: الفتاوى (٣/ ٢٥).
(٨) للشافعية قولان ينظر: نهاية المطلب (١٤/ ٨٤)، والوسيط (٥/ ٣٣٤)، البيان (١٠/ ٨٣).
(٩) في (ب) و(ت): «و».
(١٠) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١١٨)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٤١٢).

ودليل التمليك من ثلاثة أوجه:

أولها: أن المالك هو الذي يتصرف برأي نفسه وتدبيره واختياره، والمرأة بهذه المثابة، فكان قوله لها: «اختاري» أو: «طلقي»، تمليكًا منه[1]، بخلاف الأجنبي؛ فإن الرأي والاختيار للزوج فيه دونه، فكان توكيلًا لا تمليكًا، إلا أن يقول له: «أمرها بيدك» أو: «طلقها إن شئت» على ما يأتي.

وثانيها: أن المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف لنفسه، والوكيل هو الذي يتصرف لغيره عرف ذلك بالاستقراء، والمرأة عاملة لنفسها؛ لأنها ترفع قيد الغير[2] [ب/٣١٨/ب] عن نفسها ومنفعة عملها لنفسها، ومنفعة عمل الأجنبي يرجع إلى غيره لا إلى نفسه، ويرفع قيد الغير[3] عن غيره لا عن نفسه، فكان توكيلًا كسائر التوكيلات.

وثالثها: أن قوله: «طلقي نفسك»، لا يناسب أن يجعل توكيلًا؛ لأنها لا تصلح أن تكون وكيلة في حق نفسها، ويناسب أن تكون مالكة لنفسها[4] في حق طلاقها بتمليك زوجها، بخلاف الأجنبي؛ فإن تطليقه تصرف في حق غيره، فلا مانع من جعله[5] وكيلًا عنه في ذلك.

وكذا لو قال لها: «طلقي نفسك إن شئت»؛ فإنه يقتصر على المجلس، ولو قال: «طلقي نفسك متى شئت»، فلها أن تطلق في المجلس وبعده، وكذا: «متى ما شئت» أو: «إذا شئت» أو: «إذا ما شئت»، لا يتقيد بالمجلس، ولو ردت الأمر لم يكن ردًّا.

ولو أخذت في عمل آخر أو كلام آخر، أو قامت من المجلس، فلها أن تطلق نفسها بعد ذلك في أي وقت شاءت؛ لأن «متى» و«إذا» عامة في الأوقات، فكأنه قال لها: طلقي نفسك في أي وقت شئت.

وفي المبسوط[6]: «قال: [أ/١٦٨/ب] «أنت طالق إن شئت» أو: «أردت»

---

(١) في (ب): «منها».
(٢) في (ب): «العر».
(٣) في (ب): «العين».
(٤) في (ب) و(ت): «لنفسه».
(٥) في (ب): «جعلها».
(٦) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٩٧).

أو: «رضيت» أو: أحببت» أو: «هويت»، فقالت: «شئت» أو نحوها، طلقت واحدة رجعية».

وفي المغنى[١]: «وكذا «إذا» و[٢]«متى» و«كلما» و[٣]«أين» و«حيث» و«أنى»، وفي قوله: «طلقي نفسك إن شئت» أو: «إذا شئت». . . ، إلى آخرها، إذا قالت: «شئت» ونحوها، يصير الأمر[٤] بيدها، فلا يقع إلا بإيقاعها بعد ذلك.

والفرق أن قوله: «أنت طالق إن شئت» إيقاع معلق بمشيئها، فإذا قالت: «شئت» ونحوها، طلقت؛ لوجود شرطه، وفي قوله: «طلقي نفسك إن شئت» تعليق تطليقها بمشيئتها، فلا بد من وجود الإيقاع منها».

وفي الروضة[٥]: «قال: «أنت طالق إن شئت»، يشترط مشيئتها في مجلس[٦] التَّواجُب كالخلع، وفيه قول شاذ، ومشيئة الأجنبي لا تشترط على الفور[٧] في الأصح، وقيل: كالزوجة، ورجحه المتولي، وإن لم يخاطبها بالمشيئة، فقال: «زوجتي طالق إن شاءت» لم يشترط الفور على الأصح، وقيل: يشترط إن كانت حاضرة.

ولو قال: «إذا شاء زيد»، لم يشترط الفور اتفاقًا، ولو قال: «إن شئت وشاء فلان» فمشيئتها على الفور، وفي مشيئة فلان وجهان، أصحهما عدم اشتراط الفور، و«إذا» كـ«إن»، ولو قال: «متى شئت» تشاء[٨] في المجلس وبعده.

وفي الأنوار: «قال لها: «أمرك بيدك إن شئت» أو: «إذا شئت»؛ ففي كتاب مُحمَّد[٩]: «ذلك واحد، والأمر بيدها وإن افترقا من المجلس»، وضعّفه

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦٢).
(٢) في (ب): «أو».
(٣) في (ب): «أو».
(٤) في (ب): «تغييرًا للأمر».
(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٨/ ١٥٧).
(٦) في (ب): «مسألة».
(٧) بعدها في (ب) زيادة: «و».
(٨) في (ب) و(ت): «فشاءت».
(٩) الأصل المعروف بالمبسوط (٣/ ٢٤٩).

أصبغ[١] في «إن شئت».

وإذا قال لرجل: «طلق امرأتي»، فله أن يطلقها في المجلس وبعده، وله أن يرجع عنه بخلاف قوله لزوجته: «طلقي نفسك»؛ لأنه تمليك، وقد ذكرنا ذلك.

وفي الرافعي[٢]: «لو قال لها: «وكلتك أن تطلقي نفسك»، قال القاضي[٣]: «يحتمل أن يختص بالمجلس، بخلاف [أ/١٦٩/أ] توكيل الأجنبي؛ لأنه تسوية[٤] [ب/٣١٩/أ] شعبة التمليك، قال: «وهو متجه»، والله أعلم.

قوله: (ولو قال لرجل: «طلقها إن شئت» أو قال: «أمرها بيدك»، فله أن يطلقها في المجلس خاصَّة، وليس له أن يرجع عنه) عند أصحابنا الثلاثة، وبه قال مالك، والثوري، والليث، ذكر قولهم في الأنوار[٥].

وقال زفر: «هو والأول سواء؛ إذ التصريح بالمشيئة كعدمه؛ لأنه يتصرف عن مشيئة، وإن لم ينص عليها، فأشبه التوكيل بالبيع، إذا قيل[٦] له: بع هذا العبد إن شئت».

ولنا: أن ذلك تمليك للتصرف منه حيث جعله بسبيل من تطليقها[٧] إن شاء، أو تبقيتها[٨] في عصمته إن شاء، بخلاف المأمور بالطلاق حيث لم يجعل له خيارًا في ذلك، وهذا لأن في المطلق يتصرف برأي الآمر ومشيئته حتمًا، فكان نائبًا عنه، وفي المقيد يتصرف برأي نفسه ومشيئته واختيار التي جعلها الآمر له بنصه، وهو معنى المالكية.

والأصل أن التوكيل لغة هو الإنابة والاستعانة بالغير، والتفويض هو التسليم إليه بالكلية، ومنه قوله تعالى حكاية: ﴿وَأُفَوِّضُ أَمْرِىٓ إِلَى ٱللَّهِۚ﴾ [غافر:

---

(١) انظر: النَّوادر والزِّيادات (٥/ ٢٢٣)، والمقدمات الممهدات (١/ ٥٨٩).
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير (٨/ ٥٤٤).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤١٢). (٤) في (أ): «تشويه».
(٥) وانظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢/ ٤٢٣).
(٦) في (ب) و(ت): «قال». (٧) في (ب): «يطلقها».
(٨) في (ب): «بنفسها».

٤٤]؛ ولذلك[١] سمى بعض مشايخنا الأول توكيلًا، والثاني تفويضًا، والتمليك يقتصر على المجلس، ولا يصح الرجوع فيه على ما مر.

بخلاف التوكيل فيهما؛ لأن التوكيل مبناه على التوسعة دون التضييق[٢] على نفسه، فلا يتقيد بالمجلس، ولا يتعلق به اللزوم كما في جميع الوكالات؛ فإنه يملك عزل الوكيل على ما تقدم، ولأن الغالب على الوكيل التصرف في غيبة الموكل؛ لأنه إذا كان حاضرًا يستغنى عن الوكيل بنفسه، فالتقييد بالمجلس يخرجه عن موضوعه[٣] الأصلي.

وقوله: (بخلاف البيع؛ لأنه لا يحتمل التعليق بالشرط، والطلاق يحتمله). [أ/١٦٩/ب]

قلت: «بع إن شئت» تعليق للتوكيل بالمشيئة دون البيع والتوكيل يجوز تعليقه بالشرط بلا خلاف؛ ففي جوابه نظر، وفي الحواشي، وأما قوله: «التصريح بالمشية[٤] كعدمه»، فالمشيئة نوعان:

- نوع يراد بها نفي الغلبة والاضطرار، فالوكيل بهذه المثابة.

- ونوع يراد به إيثار الفعل على الترك، أو الترك على الفعل إن أراد ذلك، كالمالك الأصلي، والوكيل غير موصوف بهذه المشيئة.

فتبين بهذا أن التصريح بالمشيئة ليس كعدمه، ولأنها لو حملت على نفي الاضطرار لم يفد قوله: «إن شئت»؛ فإن ذلك حاصل للوكيل قبله بالسكوت عن تلك المشيئة.

وإن قال لها: «طلقي نفسك ثلاثًا»، فطلقتها واحدة، فهي واحدة، وكذا لو طلقتها[٥] ثنتين وقعتا، أو ثلاثًا واحدة بعد واحدة، وقال مالك[٦]: «لا يقع

---

(١) في (ب) و(ت): «كذلك».
(٢) في (ب): «التقصير».
(٣) في (ب): «موضعه».
(٤) في الكتب المطبوعة: «بالمشيئة» انظره.
(٥) في (ب): «طلقها».
(٦) انظر: المدونة (٢/ ٢٧٢)، والتاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله المواق (٥/ ٣٩٥).

شيء للمخالفة»، وإن قال لها: «طلقي نفسك واحدة»، فطلقت نفسها ثلاثًا، لم يقع شيء عند أبي حنيفة وزفر[١]، ومالك[٢].

قال إمام الحرمين[٣]: [ب/٣١٩/ب] «قول أبي حنيفة غامض»، وقال أبو يوسف، ومُحمَّد[٤]، والشافعي[٥]، وابن حنبل[٦]: «تقع واحدة؛ لموافقتها فيها، والزيادة تلغو، كما لو قالت: «طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة» أو قال لها: «طلقي نفسك»، فقالت: «أبنت نفسي» تقع واحدة رجعية، وتلغو الإبانة، أو[٧] قال لها: «طلقي نفسك ثلاثًا»، فطلقت ألفًا يقع الثلاث، أو[٨] طلقها الزوج ألفًا.

ولأبي حنيفة وجوه تسعة:

الوجه الأول: أن وقوع الواحدة إما أن يكون بطريق الأصالة مقصودة، أو في ضمن وقوع الثلاث، لا سبيل إلى الأول؛ لعدم وجودها منها أصالة، وكذا لم يوجد وقت وقوع الواحدة بطريق الأصالة؛ لأن ذلك إنما يكون عند فراغها من قولها: [أ/١٧٠/أ] «نفسي»، وسكوتها عليه، ووقت وقوعها مع الثلاث عند قولها: «ثلاثًا».

ولا وجه إلى الثاني؛ لأن الزوج لم يملكها الثلاث، فلم يقع الثلاث إجماعًا، فلم يقع ما في ضمنها؛ لعدم وقوع المتضمّن، فلا يقع ما في ضمنها.

والوجه الثاني: أنها أعرضت عما فُوّض إليها من الطلاق، فيبطل[٩]

---

(١) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٨١)، والمبسوط (٦/ ٩٤)، وبدائع الصنائع (٣/ ١٢٢).
(٢) انظر: النّوادر والزِّيادات (٥/ ٢٢٣)، وعيون المسائل للقاضي عبد الوهاب (ص٣٥٠).
(٣) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٩٥).
(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٢٤)، والمحيط البرهاني (٣/ ٢٥٨).
(٥) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/ ٤٠).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٣٤٦).
(٧) في (ب): «لو».
(٨) في (ب): «ولو».
(٩) في (ب) و(ت): «قبيل».

التفويض، ويخرج الأمر من يدها، كما لو اشتغلت بكلام آخر، أو قامت من مجلسها.

الوجه الثالث: أن المفوض إليها واحدة، وهي ليست بعدد، وما أتت به عدد، فلا يقع؛ للمخالفة.

والوجه الرابع: أنها أتت بغير ما فوض إليها لفظًا وحكمًا، فكان باطلًا؛ لأن ما فوض إليها واحدة متعقبة(١) للرجعة، وما أتت به ثلاث لا يمكن فيها الرجعة.

والوجه الخامس: أن الثلاث تثبت الحرمة الغليظة في الحال، وبعد العدة، والواحدة لا تخرجها عن كونها زوجة في العدة، وتخرجها بعد العدة، ولكن لا تثبت الحرمة الغليظة.

والوجه السادس: أنه ملكها واحدة منفردة(٢) لا في ضمن عدد، فكان الذي أتت به غير ما ملكته، فلا يقع كما لو طلقت ضرتها؛ لأنه نص على الواحدة، وهي أتت بثلاث مجتمعة، والثلاث لا يوجد فيها واحدة منفردة؛ للتضاد.

بخلاف ما لو قال لها: «طلقي نفسك ثلاثًا»، فطلقت واحدة؛ لأنها ملكت الثلاث مجتمعة ومتفرقة على ما مر كيف شاءت، حتى لو أوقعتها جملة أو ثنتين وواحدة بعد واحدة، وقعت الثلاث، كذا في المبسوط(٣)، وفي قاضي خان(٤).

ولأنها لما ملكت الثلاث ملكت أفرادها وأجزاءها ضرورة أن من ملك الكل ملك الجزء قطعًا، وهنا لم تملك الثلاث في جوابها، فلا يصح في البعض؛ لأنه من أجزاء [أ/١٧٠/ب] ما لم تملكه، وحكم البعض حكم الكل في الصحة والبطلان.

والوجه السابع: أنه لو شهد شاهدان أنه طلقها واحدة، وشهد آخران أنه طلقها ثلاثًا، وحكم الحاكم بذلك كله، ثم رجعوا ضمن شاهدا الثلاث دون

---

(١) في (ب): «معقبة».

(٢) في (ب): «مفردة».

(٣) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٩٨).

(٤) انظر: الفتاوى (١/ ٢٢٨).

الواحدة، دلت على المغايرة، ذكره في الجامع[(١)].

والوجه الثامن: وبه يحصل[(٢)] الفرق [ب/٣٢٠/أ] بين المسألتين، أن في الأول هي متمثلة بإيقاع الواحدة؛ فإنها يمكنها أن تطلق الثانية والثالثة بعد ذلك، ولا كذلك فيما إذا طلقت[(٣)] ثلاثًا؛ فإنه لا يمكنها أن توقع[(٤)] بعده واحدة بالإجماع.

والوجه التاسع: أنها لما زادت في الجواب كانت مبتدئة، كما لو قال: «تعال[(٥)] تغدَّ معي»، فقال[(٦)]: «إن تغديت اليوم»؛ إذ عادى[(٧)] الجواب مبتدئ[(٨)]، لما عرف في الجامع، وهكذا استدل به لأبي حنيفة في المبسوط[(٩)]، فيتوقف على إجازته.

وبخلاف ما إذا طلقت نفسها واحدة وواحدة وواحدة؛ فإن الواحدة الأولى وقعت أصالة؛ لوجود لفظ الأصالة وقعت وقوعها، وما بعدها موقوف على إجازته، وبخلاف ما إذا قالت: «أبنت نفسي»؛ فإن ذلك غير مسلم.

والفرق بعد التسليم أن الإبانة من ألفاظ الطلاق الواحد، إلا أنها زادت صفة البينونة فلغت، وبقي أصل الواحدة، وهي رجعية ووقوع الثلاث بالألف ممنوع.

والفرق: أن الزيادة على الثلاث فيه لغو[(١٠)]؛ إذ لا مجيز لها، بخلاف مسألتنا، والزوج يتصرف[(١١)] بحكم الملك أصالة، فلا مانع في حقه من الزيادة والنقص، وهذا لأنها تصلح أن تكون مجيبة[(١٢)] للزوج بما في ضمن كلام الزوج، ولا تصلح أن تكون مجيبة له بما في ضمن كلامها؛ لأن المتضمن يثبت بحسب المتضمن.

---

(١) في (ت): «الجوامع». الجامع الصغير (ص٢٠١).

(٢) في (ب): «تحصيل».

(٣) في (ب): «إن طلقها».

(٤) في (ب): «تدفع».

(٥) في (ب): «تعالى».

(٦) في (ب) و(ت): «فقالت».

(٧) في (ب): «ادعاء».

(٨) في (ب) و(ت): «ممتنع».

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/١٩٩).

(١٠) في (ب): «كفؤ».

(١١) في (ت): «وينصرف».

(١٢) في (ب): «مجيزة».

فإذا كانت مبتدئة [أ/ ١٧١/أ] في المتضمن لم يصلح[١] مجيئه في الضمن، كمن شهد أنه قال لها: «أنت خلية»، وشهد آخر أنه قال لها: «أنت برية»، في حال مذاكرة الطلاق، لا يقضى بشيء، وإن اتفقا على الطلاق البائن؛ لأنه[٢] في ضمن كل واحد من اللفظين، ولم يثبت واحد منهما؛ للاختلاف في اللفظ والمعنى، فلا يثبت ما في ضمنهما[٣].

وفي المرغيناني[٤]: «قال لها: «طلقي امرأة من نسائي»، فطلقت الكل يقع على[٥] واحدة، وكان ينبغي أن لا يقع عنده، والفرق أن الثلاث عدد خاص لا يقع على ما دون الثلاث، والواحدة خاص أيضًا، وأحد الخاصين لا يؤخذ من الآخر، واسم النساء لفظ عام، وإرادة الخصوص من العموم جائزة، هذا إذا ثبت أنه قوله أيضًا.

قوله: (وإن أمرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنًا، أو[٦] أمرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما أمر به الزوج).

قال: **فمعنى الأول** أن يقول لها الزوج: «طلقي نفسك واحدة أملك الرجعة»، فطلقت نفسها واحدة بائنة، تقع رجعية، وكذا لو قال لها: «طلقي نفسك قبل الدخول»، فيلغو الوصف؛ للمخالفة في الوصف دون الأصل؛ لما ذكرنا[٧].

ومعنى الثاني: أن يقول لها: «طلقي نفسك واحدة بائنة»، فطلقت رجعية، فتقع بائنة، أو قال لها: «أبيني نفسك»، ينوي الطلاق، فقالت: «طلقت نفسي واحدة رجعية»؛ لأن الزوج لما عين لها صفة المفوض إليها كان حاجته إلى إيقاع الأصل دون تعيين الوصف؛ لأنه قد عينه الزوج لها، فكان

---

(١) في (ب) و(ت): «يصح».
(٢) في (ب): «لأن».
(٣) لأن هذه الألفاظ من الكنايات وتحتاج للنية.
انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٦٢).
(٤) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (١/ ٢٤٣).
(٥) بعدها في (ب) زيادة: «كل».
(٦) في (ب): «و».
(٧) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٨٢).

تعيين غيره لغوًا، فصارت كأنها قالت: «طلقت نفسي»، واقتصرت عليه، فيقع بالوصف الذي عينه [ب/٣٢٠/ب] الزوج[١].

وإن قال لها: «طلقي نفسك ثلاثًا إن شئت»، فطلقت واحدة، لم يقع شيء؛ [أ/١٧١/ب] لعدم وجود الشرط، وهو مشيئته[٢] الثلاث، بخلاف المرسلة[٣][٤]، وكذا ذكر ابن يونس قول مالك في شرح المدونة[٥]، والنووي[٦] قول الشافعي في الروضة[٧].

ولو قال لها: «طلقي نفسك واحدة إن شئت»، فطلقت ثلاثًا، لم يقع شيء عند أبي حنيفة كإيقاعها على أصله، وعندهما[٨] يقع بناء على ما تقدم[٩]، وفي شرح المدونة[١٠] تقع واحدة عند مالك[١١]، كقول الشافعي[١٢] وابن حنبل[١٣] في التنجيز[١٤]، وكذا عنهما[١٥] فيه، وقال ابن القصار[١٦]: «لا يلزمه شيء، كقول أبي حنيفة.

ولو قال لها: «أنت طالق إن شئت»، فقالت: «شئت إن شئت»، فقال: «شئت»، ينوي الطلاق، لا يقع شيء، وخرج الأمر من يدها، ومثله في

---

(١) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٨٢). (٢) في (ب): «مشيئة».
(٣) في (ب) و(ت): «المسألة».
(٤) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٨٢).
(٥) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٣٦).
(٦) في (ب): «النواوي». (٧) روضة الطالبين (٨/ ٥٢ ـ ٥٣).
(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٩٩)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٢٥).
(٩) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٨٢).
(١٠) الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٣٦).
(١١) انظر: المدونة (٢/ ٢٨٢).
(١٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٣١٧).
(١٣) انظر: الإقناع للحجاوي (٤/ ٤٤)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٤٦٤)، والشرح الكبير (٨/ ٣٠٨).
(١٤) في (ب): «التخيير».
(١٥) في (ب): «عندهما».
(١٦) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٣٦)

الروضة[١] للنووي[٢]، وحكى الحَنَّاطي[٣][٤] وجهًا غريبًا ضعيفًا أنه يقع إذا قال الزوج: «شئت»[٥].

قال ابن المنذر[٦]: «أجمع كل من نحفظ عنه من العلماء أنها ردت الأمر ولا يقع وإن شاء فلان؛ لأنه لم يوجد منها مشيئة، وإنما وجد تعليق المشيئة بالشرط.

وكذا لو قالت: «شئت غدًا»، لا يقع؛ لأنه معلق بمشيئتها المجردة دون المعلقة والمضافة، وإنما لم يقع بقول الزوج: «شئت» وإن نوى الطلاق؛ لأن الطلاق غير مذكور في كلام المرأة، ولا بعد قوله: «شئت»، والنية المجردة لا تعمل، حتى لو قال الزوج: «شئت طلاقك» يقع إذا نوى؛ لأنه إيقاع مبتدأ.

والمشيئة تنبئ[٧] عن الوجود؛ لأنها مصدر كالمسير، والمبيت، والمجيء[٨]، والمحيض[٩]، والمرجع، مثل: «شئت شيئًا»، والشيء مصدر في الأصل، وهو اسم للموجود عند أهل السُّنَّة، بخلاف قوله: «أردت طلاقك» ونواه لا يقع[١٠]؛ لأنه لا ينبئ[١١] عن الوجود.

وكذا لو قال: «أحببت» أو: «هويت»؛ لأن الإرادة والمحبة والهوى[١٢] ليست عامة، بخلاف [أ/١٧٢/] المشيئة، حتى لو قال: «أنت طالق إن شئت»، فقالت: «أحببت»، لا يقع، وفي عكسها يقع، ذكر ذلك في المبسوط[١٣].

و«رضيت طلاقك» كـ«شئت» في قاضي خان[١٤]، وفي المرغيناني: «قال لها: «أريدي طلاقك» أو: «أحبي» أو: «اهوي»، فقالت: «فعلت»، كان

---

(١) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ١٥٧)

(٢) في (ب): «للنواوي».

(٣) في (ب): «وصلى».

(٤) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ١٥٧)

(٥) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٨٢).

(٦) انظر: الأوسط لابن المنذر (٩/ ٢٩٥).

(٧) في (ب): «شيء».

(٨) في (ب): «المحتبي».

(٩) في (ب): «المختص».

(١٠) انظر: جواشي الخبازي (ص١٢٦).

(١١) في (ب): «شيء».

(١٢) في (ب): «القوى».

(١٣) المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٠٢).

(١٤) انظر: الفتاوى (١/ ٢٢٢).

باطلًا؛ لأن ذلك نوع تمنٍّ[١]، وليست من ألفاظ الطلاق، ولو قال لها: «شائي طلاقك»، فقالت: «شئت»، يقع؛ لأنه اسم للموجود عند أهل السُّنَّة، كأنه قال لها: «أوجدي طلاقك»، وبه يقع.

وفي المبسوط[٢]: «لو قال لها: «أنت طالق ثلاثًا إن شئت»، فقالت: «شئت واحدة وواحدة وواحدة»، طلقت ثلاثًا، دخل بها أو لا؛ لأن مشيئة الثلاث شرط، فلا تقع الواحدة حتى تشاء الثلث، حتى لو قالت: «شئت واحدة» وسكتت لا يقع شيء، [ب/ ٣٢١/أ] وإنما يقع في: «شائي طلاقك» بالنية، بمنزلة قوله: «اختاري الطلاق»، فقالت: «قد اخترت»؛ لأنه يحتمل[٣]: اختاري الطلاق؛ لأطلقك، فاعتبرت نية[٤] الإيقاع[٥].

ولو قال: «طلقي نفسك واحدة إن شئت»، فقالت: «طلقت نفسي واحدة»، تقع؛ لأن الإيقاع مشيئة وزيادة.

وإن قالت[٦]: «شئت إن شاء أبي» أو: «شئت إن كان كذا» لأمر[٧] لم يجئ بعد، لم يقع؛ لعدم تفويض تعليق المشيئة إليها، وبطل الأمر، وإن قالت: «شئت إن كان كذا» لأمر[٨] قد مضى، طلقت؛ لأن التعليق بالكائن تنجيز، كالإضافة إلى الموجود[٩]، كقوله: «أنت طالق يوم الأحد»، وهو فيه يقع، فلم تكن آتية[١٠] بالتعليق حقيقة، فيقع، ولا يخرج الأمر من يدها.

وفي الزيادات[١١]: «قال: «أنت طالق لمشيئة[١٢] الله» أو: «لإرادته»[١٣]

---

(١) في (ب): «يمين».
(٢) المبسوط للسرخسي (٦/ ١٩٩).
(٣) في (ب): «محتمل».
(٤) بعدها في (ب) زيادة: «الطلاق».
(٥) لأن كلام الزوج مفسر، وكلامها خرج جوابًا، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، فصارت كأنها قالت اخترت نفسي، ويكون بائنًا. ينظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٦٢).
(٦) في (ب): «قال».
(٧) في (ب): «الأمر».
(٨) في (ب): «الأمر».
(٩) بعدها في (ب) زيادة: «و».
(١٠) في (ب): «النية».
(١١) شرح الزيادات (٢/ ٤٢٧)، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣/ ٢٧).
(١٢) في (ب): «بمشيئة».
(١٣) في (ب): «لا رواية».

أو: «لرضاه» أو: «لهواه» أو: «لمحبته» أو: «لأمره» أو: «لحكمه» أو: «لإذنه» أو: «لعلمه» أو: «لقدرته»، يقع في الحال، واللام للتعليل، كقوله: «أنت حر [أ/١٧٢/ب] لوجه الله» أو: «لرضاه» وتمامه فيه.

قال الشهيد في شرحه: «لا ينسب[١] الهوى إلى الله تعالى؛ لأنه ينبئ[٢] عن الميل».

قلت: ولهذا لم يذكره[٣] قاضي خان في حق الله، وجعل الألفاظ عشرة نقص منها[٤] الهوى، وزاد القضاء، وإنما ذكر الهوى العتابي ولم يذكر القضاء، واستغنى عنه بالحكم.

وعن علي رضي الله عنه: «إن الله تعالى يقول: لا يؤثر أحد هواي على هواه إلا جعلت همته في الآخرة، وغناه في قلبه، وضمنت السماوات والأرض[٥] رزقه، وآتته الدنيا وهي راغمة»[٦]، ذكره البياسي في كتاب الإعلام بالحروب[٧] الواقعة في صدر الإسلام.

وفي المغني[٨]: «إن قال: «أردت بذلك الشرط» دين، وقال القاضي من الحنابلة[٩]: «ويقبل في الحكم؛ فإنه يستعمل للشرط، كقوله: «أنت طالق للسنة»، وهو أظهر الوجهين للشافعية»، والله أعلم.

قلت: ليست اللام في قوله: «للسنة» للشرط، بل هي للوقت[١٠] كقوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء: ٧٨]، وتقول: آتيك لصلاة الظهر، أي: لوقت صلاة الظهر؛ فإن كان وقت السنة موجودًا وقع[١١] في الحال، وإلا كان مضافًا إلى وقت السنة.

---

(١) في (ب): «سبب».
(٢) في (ب): «شيء».
(٣) بعدها في (ب) و(ت) زيادة: «في».
(٤) في (ب): «من».
(٥) بعدها في (ب) زيادة: «قسمة».
(٦) لم أقف عليه مسندًا، ولكن أورده اليعقوبي في التاريخ (ص١٩١).
(٧) في (ب): «بالحروف».
(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٣٧٦).
(٩) انظر: المصدر السابق.
(١٠) في (أ): «للوقف».
(١١) في (ب) و(ت): «وجودًا يقع».

وفي الروضة[(١)]: «قال لها: «أنت طالق إن شئت»، فقالت: «شئت» بلسانها، وهي كاذبة بقلبها، طلقت في الظاهر»، كقولنا، قال: «وفي الباطن وجهان، قال القفال: يقع، قال البغوي[(٢)]: وهو الأصح، وقال الرافعي في المحرر[(٣)]: «الصحيح الوقوع»، ومال[(٤)] القاضي الحسين[(٥)] إلى عدم الوقوع، بخلاف الإخبار بالحيض كاذبة؛ لأنه يمكن معرفتها من جهة غيرها، ولو وجدت[(٦)] الإرادة دون اللفظ لم يقع على قول القفال، وعلى قول أبي يعقوب الأبيوَرْدي وجهان».

وفي المغني[(٧)]: «قال: أنت طالق إن أحببت» أو: «أردت» أو: «كرهت»، [أ/١٧٣/أ] يحتمل أن يتعلق بقولها كالمشيئة، [ب/٣٢١/ب] أو يتعلق بما يكون في القلب من ذلك، ويكون اللسان [ت/٥٨/ت] دليلًا عليه، فعلى هذا لو أقر بوجوده يقع، وإن لم يتلفظ به، فإن قالت: «أنا أحب ذلك»، ثم قالت: «أنا[(٨)] كنت كاذبة»، لم تطلق.

وفيه أيضًا[(٩)]: «قال: «أنت طالق واحدة، إلا أن تشائي ثلاثًا» أو: «يشاء أبوك ثلاثًا»، فلم تشأ شيئًا، أو شاءت أقل من ثلاث، طلقت واحدة، وإن قالت: «قد شئت ثلاثًا»، أو قال أبوها: «شئت ثلاثًا»، قال أبو بكر: «لم تطلق ثلاثًا»، قال: «وقال أصحاب أبي[(١٠)] حنيفة والشافعي: لا تطلق إذا شاءت[(١١)] ثلاثًا؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي، فتقديره[(١٢)]: أنت طالق واحدة إلا أن تشائي ثلاثًا فلا تطلقي[(١٣)].

وقال القاضي[(١٤)]: «فيها وجهان:

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ١٥٧).
(٢) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/ ٩٧).
(٣) انظر: العزيز (٩/ ١٠٦).
(٤) في (ب): «قال».
(٥) في (ب): «حسين».
(٦) في (ب): «دخلت».
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦٥).
(٨) من (ب) فقط.
(٩) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦٤).
(١٠) في (ب): «أبو».
(١١) في (ب): «شئت».
(١٢) في (ب): «هي تقديره».
(١٣) في (ب): «تطلق».
(١٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦٤).

أحدهما: لا تطلق كما ذكر[١].

والثاني: تطلق ثلاثًا؛ لأن السابق إلى الفهم إيقاع الثلاث إذا شاءت الثلاث، كقولك: «خذ درهمًا إلا أن تريد أكثر منه».

وإن قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا أن تشائي واحدة»، فقالت: «قد شئت واحدة طلقت واحدة عند أبي بكر»، وعلى قولهم: لا تطلق شيئًا، وفي الروضة[٢] مثله.

وإن قالت أو قال أبوها: «شئت ثلاثًا» لم يقع شيء على الأصح، وفي الجامع[٣]: «قال: «أنت طالق إن شئت أنا» فمتى[٤] شاء يقع، ولا يقتصر على المجلس؛ لأنه تعليق كدخول الدار[٥]، وليس بتمليك؛ لأن تمليك المالك محال»، ومثله في الروضة[٦] للنووي[٧].

وفي الإشراف[٨]: «اختلفوا في الرجل يملك أمر امرأته رجلين يشترط[٩] اجتماعهما على[١٠] الطلاق، قاله الحسن، والأوزاعي، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد».

قال ابن المنذر[١١]: «هذا صحيح»، كقول أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: «ينفرد أحدهما به، فإن[١٢] طلق أحدهما ثلاثًا، والآخر واحدة، تقع واحدة عندنا.

وفي جوامع الفقه[١٣]: [أ/١٧٣/ب] «لاتفاقهما عليها[١٤]، وبه قال ابن

---

(١) في (ب) و(ت): «ذكره».

(٢) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ١٥٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٢).

(٤) في (ب): «حتى».

(٥) في (ب) و(ت): «الدخول الذكر».

(٦) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ١٥٨).

(٧) في (ب) و(ت): «للنواوي».

(٨) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٢١٥).

(٩) في (ب): «بشرط».

(١٠) في (ب) و(ت): «في».

(١١) انظر: الإشراف (٥/ ٢١٦).

(١٢) بعدها في (ب) و(ت) زيادة: «قال».

(١٣) جوامع الفقه (١٥٨/أ).

(١٤) قاله ابن قدامة في: المغني (٧/ ١٤٦)، وانظر: المبدع (٧/ ٢٥٨)، والإنصاف (٨/ ٤٤٥).

حنبل، وابن راهويه[١]، واختاره عبد الملك، وأصبغ من المالكية[٢]، وقال مالك[٣]: «لا يقع شيء»، وإن طلق أحدهما ورد الآخر، لم[٤] يقع شيء، و[٥]قال الزهري: «هي طالق»، وعن ابن القاسم[٦]: «ملك أمرها ثلاثة، فطلق أحدهم[٧] واحدة، والآخر ثنتين، والثالث ثلاثًا، تقع واحدة؛ لاتفاقهم عليها، ذكره في شرح المدونة[٨].

ولو جعل أمرها بيدها إلى أجل، فالأمر بيدها كذلك[٩]، وقال الحسن وقتادة: «الأمر بيدها ما لم يصبها»، والله أعلم.

قوله: (وإن قال لها: «أنت طالق إذا شئت» أو: «إذا ما شئت» أو: «متى شئت» أو: «متى ما شئت»، فردت الأمر أي[١٠]: المشيئة، لم يكن ردًّا، ولا تقتصر على المجلس).

و«إذا» كـ«إن» عند الشافعية ذكره في الروضة[١١]، وفي كتاب مُحمَّد قال: «إن» و«إذا» سواء، ولا يقتصر على [ب/٣٢٢/أ] المجلس، وضعفه أصبغ في: «إن شئت»، و«إن» عند ابن حنبل[١٢] كبقية الحروف، ولا تقتصر على المجلس، وقد ذكرنا ذلك كله قبل هذا.

أما كلمة «متى»، و«متى ما»، فلا خلاف فيهما؛ لأنهما لعموم الوقت،

---

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٤/ ١٧٦٠/مسألة رقم ١١٣٧).
(٢) انظر: النَّوادر والزِّيادات (٥/ ٢٢٣)، وشرح مختصر خليل (٤/ ٧٨).
(٣) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٤٠).
(٤) في (ب) و(ت): «لا».
(٥) بعدها في (ب) و(ت) زيادة: «إن».
(٦) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٤٠).
(٧) بعدها في (أ) زيادة: «أحدهم»، والصواب حذفها.
(٨) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٤٠).
(٩) ونقل في: النوادر والزيادات (٥/ ٢٣١) عن أصبغ قال: «إذا جعل أمرها بيدها إلى أجل أو بيد غيرها، فلا يقطع ذلك وطؤه إياها وإن جعله إلى غير أجل فوطؤه يقطعه وافتراق المجلس».
(١٠) في (ب) و(ت): «إلى».
(١١) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ١٥٨).
(١٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦٣)، والشرح الكبير (٨/ ٤٣٤).

فكأنه قال: في أي وقت شئت، ولا يعتبر[(١)] ردها؛ لأنه ملكها الطلاق في الوقت الذي تشاء الطلاق فيه، فلم تكن مالكة قبله، فلا يرتد، ولا تطلق نفسها إلا واحدة؛ لأنها تعم الأزمان دون الأفعال، فتملك التطليق في أي زمان شاءت، ولا تملك تطليقًا بعد تطليق؛ لأن الذي يقتضي التكرر[(٢)] «كلما» لا غير[(٣)].

وفي «إذا ما» و«متى ما» خلاف شاذ، ذكره ابن الحاجب في الأمالي، وأما كلمة «إذا» و«إذا فيما» فهما[(٤)] عندهما و«متى» سواء، وعند أبي حنيفة[(٥)].

وإن كان جهة الشرط راجحة فقد استعمل للوقت استعمالًا ظاهرًا على ما تقدم، وقد صار الأمر بيدها، فلا يخرج بالشك، وهي ظرف لما يستقبل من الزمان، فكان الطلاق مضافًا إلى [أ/١٧٤/أ] وقت مشيئتها للطلاق، فإلحاقها بـ«إن» التي لا تدل على الوقت ألبتة ضعيف[(٦)].

وكذا إلحاق «إن» بـ«إذا» ضعيف، كما ضعفه أصبغ، وتضعيفه صحيح؛ لما ذكرنا.

ولو قال لها: «أنت طالق كلما شئت»، فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة، حتى تطلق نفسها ثلاثًا؛ لأنها تفيد تكرار الفعل على ما يأتي في الباب الذي يأتي بعده إن شاء الله تعالى، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثًا بكلمة واحدة؛ لأنها تقتضي التكرار والانفراد دون عموم الجمع، والعموم مأخوذ من قول الزوج[(٧)].

وقوله: «أنت طالق» لا يحتمل الثلاث، ويتقيد[(٨)] تفويضه بالملك القائم دون ما يستجده بعد زوج آخر؛ لأن ذلك مستحدث، ولم يذكر في الكتاب ولا

---

(١) في (ب): «يعين».
(٢) في (ب): «التكرار».
(٣) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٨٣).
(٤) في (ب): «فيهما».
(٥) انظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٣٤)، والاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٣٧).
(٦) في (ب): «النية ضعيفة».
(٧) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٨٤).
(٨) في (ب) و(ت): «تفيد».

في الجامع الصغير لقاضي خان أنه[(١)] هل لها ردها أم لا؟

وذكر في البدائع[(٢)]: «أنه يرتد بالرد؛ فإنه قال فيه: «سواء كان التمليك بكلمة «كلما» أو بدونها، (بأن)[(٣)] قال لها: «أمرك بيدك كلما شئت»؛ لأن اختيارها زوجها رد للتمليك، فيرتد بالرد ما جعل لها في جميع الأوقات.

وفي «إذا شئت» و«متى شئت» لا يتقيد بالمجلس، ولا يرتد بالرد، ولا بالاشتغال بعمل آخر، ولا بكلام آخر، ولا بالقيام من مجلسها»، انتهى كلام صاحب البدائع[(٤)].

وفي المبسوط[(٥)] وجوامع الفقه[(٦)]: لا يبطل بالرد في «كلما شئت» أيضًا.

قلت: وهذا الذي يوافق قواعد الفقه.

وفي المدونة[(٧)]: «قال: «أنت طالق كلما جاء يوم أو شهر أو سنة»، طلقت مكانه ثلاثًا، ولا تطلق بعد التزوج[(٨)]؛ لأن الملك الذي فيه قد ذهب، فهو كقولنا الذي قدمناه»، وفي المدونة[(٩)]: «لو قال: «كلما تزوجتك فأنت طالق»، [أ/ ١٧٤/ب] أو قال: «فلك الخيار»، فالطلاق واقع، والخيار لها كلما تزوجها[(١٠)]، وإن نكحها بعد ثلاث تطليقات.

ولو قال لها: «أنت طالق حيث شئت» [ب/ ٣٢٢/ب] أو: «أين شئت»، لم تطلق حتى تشاء[(١١)]، وإن قامت من مجلسها، أو ردت، فلا مشيئة لها، كـ«إن شئت[(١٢)]»؛ لأن «حيث» و«أين» للمكان، والطلاق لا يختص بالمكان،

---

(١) في (ب) و(ت): «لأنه».
(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١١٥).
(٣) في (ت): «وإن قال».
(٤) كسابقه، وانظر تمام القول في: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٣٤).
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٠٨).
(٦) جوامع الفقه (١٥٧/ أ).
(٧) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (٢/ ٣٤٨).
(٨) في (ب): «الزوج».
(٩) انظر: المدونة (٢/ ٧١)
(١٠) في (ب): «تزوجتك».
(١١) انظر: حواشي الخبازي (ص١٢٦).
(١٢) في (ب): «سبب».

حتى لو قال لها: «أنت طالق في الدار» وقع في الحال، وإن لم تكن فيها، فيلغو ذكره، ويبقى مطلق المشيئة، فيقتصر على المجلس[(١)].

و«أنى» مثل «أين» يستعملان استفهامًا وشرطًا، بخلاف الزمان؛ فإن له تعلقًا به، حتى يقع في زمان دون زمان، فوجب اعتباره خصوصًا كقوله: «أنت طالق غدًا»، وعمومًا كقوله: «في أي وقت شئت»[(٢)].

ولم يخالف فيه إلا مالك؛ فإنه ذكر في شرح المدونة[(٣)] لابن يونس: «أنه لو قال لها: «أنت طالق غدًا إن شئت»، فقالت: «أنا طالق الساعة»، أو قال: «أنت طالق الساعة إن شئت»، فقالت: «أنا طالق غدًا»، وقع الطلاق فيهما في الحال، ولم يتعلق بالزمان، وهذا عجب عجيب[(٤)].

فإن قيل: لما لغا[(٥)] قوله: «حيث» و«أين» لما ذكرتم، يبقى قوله: «أنت طالق شئت»، ولو قال هكذا يقع منجزًا، فوجب أن يكون هنا كذلك، **قيل له**: إن تعذر حملهما على الظرفية لم يتعذر ذلك من حيث الشرط، فيحمل عليه لمقاربة[(٦)] بينهما من حيث إن الظرف يجمع المظروف، كما أن الجزاء يتوقف على الشرط، كما في قوله: «أنت طالق في دخولك».

قال ابن عمرون في شرح المفصل: ««حيث» ظرف مكان، وليس في ظروف[(٧)] المكان ما يضاف إلى الجملة غيرها، ولإبهامها احتاجت[(٨)] أن تضاف إلى جملة تزيل [أ/١٧٥/أ] إبهامها، نحو: «إذ» و«إذا» في الزمان.

وأجاز الأخفش أن تكون ظرف زمان، واحتج بقول طرفة:

لِلْفَتَى عَقْلٌ يَعِيشُ بِهِ ... حَيْثُ تَهْدِي سَاقَهُ قَدَمُهْ

قال: «أراد مدة حياته، وهذا يقوي تعليقه؛ لأن له اختصاصًا[(٩)] بالزمان، ويحتمل مكان هدايته، وقد يضاف إلى المفرد، قال:

---

(١) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٨٥). (٢) انظر: حواشي الخبازي (ص١٢٦).
(٣) انظر: المدونة (٢/ ٢٨٣)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٢٩٨).
(٤) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٨٥). (٥) في (ت): «لغوا».
(٦) في (ب): «لمقارنة». (٧) في (ب): «ظرف».
(٨) بعدها في (ب) و(ت) زيادة: «إلى». (٩) في (ب): «اختصاصة».

ونحن قتلنا بالفلاة مُعَقِّلًا   وقد كان منكم حيث لَيِّ العمائم

ومثله:

أما ترى حيث سهيل طالعًا

بجر «سهيل» ورفعه.

وقد يتصل بها «ما» فيجازي بها، تقول: حيثما تكن أكن، وفيها ست لغات مشهورة، بالياء والواو، كل منهما بالحركات الثلاث، والضم بالحمل[١] على «قبلُ» و«بعدُ».

قوله: (ولو قال لها: «أنت طالق كيف شئت»، طلقت في الحال طلقة رجعية قبل المشيئة، فإن قالت: «قد شئت واحدة بائنة»، أو قالت: «شئت ثلاثًا»، وقال الزوج: «نويت ذلك» فهو كما نوى، أما إذا شاءت ثلاثًا، والزوج نوى واحدة بائنة، أو على القلب، لا يتغير ما وقع من الطلقة الرجعية؛ لأنه لغا تصرفها؛ لعدم الموافقة فبقي إيقاع الزوج، وقوله: «أنت طالق» لا يحتمل نية الثلاث، وإن لم تحضره النية يعتبر مشيئتها فيما قالوا جريًا على موجب التخيير).

وفي الحواشي: «قال بعض [ب/٣٢٣/أ] مشايخنا المتأخرين: إذا لم ينو الزوج شيئًا، وشاءت الزوجة ثلاثًا أو واحدة بائنة[٢]، وقع ذلك بالاتفاق

على اختلاف[٣] الأصلين، أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فلأن الزوج أقامها مقام نفسه في وصف الطلاق، وللزوج أن يجعل الطلقة الرجعية بائنة وثلاثًا بإيقاع اثنتين [أ/١٧٥/ب] بعدها على أصله، فكذا من قام مقامه.

وأما على أصلهما فلتفويض أصل الطلاق إليها على أي وصف شاءت، قال[٤] رضي الله عنه: «قال في الأصل: هذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يقع شيء ما لم توقعه المرأة، فتشاء واحدة رجعية، أو بائنة، أو ثلاثًا[٥]».

---

(١) في (ب) و(ت): «ما يحمل».
(٢) في (ب): «بائنًا».
(٣) في (ب): «الاختلاف بين».
(٤) بعدها في (ب) زيادة: «علي»، والصواب حذفها.
(٥) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٨٥).

قال: «وعلى هذا الخلاف العتق، يعني: يقع العتق في الحال عند أبي حنيفة رحمة الله عليه، ويلغو الوصف، وكذا الطلاق قبل الدخول، وعندهما: لا ينزل إلا بإيقاع الزوجة[١] أو العبد، هكذا ذكره في المبسوط[٢] أيضًا.

وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قامت من مجلسها ولم توقع شيئًا طلقت واحدة رجعية عنده، واختاره زيد والقفال من الشافعية، وقال أبو علي: «لا تطلق حتى يوجد إما[٣] مشيئة أن تطلق، وإما مشيئة أن لا تطلق»، قال البغوي: «ومثله: «أنت طالق على أي وجه شئت»، ذكره في الروضة[٤].

ويظهر قبل الدخول أيضًا؛ فإنه لا خيار لها قبل الدخول عنده، وعندهما: لا يقع شيء.

وفي المغني[٥]: «لو قال: «أنت طالق كيف شئت» أو: «إن شئت» أو: «إذا شئت» أو: «متى شئت» أو: «كلما شئت» أو: «حيث شئت» أو: «أين شئت» أو: «أنى شئت»، لا يقع شيء حتى تشاء، ولا يقتصر على المجلس، وهو قول الزهري، وقتادة في جميع الحروف.

لأبي يوسف ومُحمَّد: أنه فوض التطليق إليها على أي صفة شاءت، فلا بد من تعليق أصله بمشيئتها؛ لتكون لها المشيئة في جميع الأحوال قبل الدخول وبعده.

ولأبي حنيفة: أن كلمة «كيف» للاستيصاف والسؤال عن الحال، يقال: كيف أصبحت؟ قال:

كيف أصبحت كيف أمسيت مما　　يثبت الود في فؤاد الكريم

[أ/١٧٦/أ] يقال[٦]: عرف هذا في طاعون عمواس تعجبًا، كيف عاش حتى أتى عليه الصباح، ودخل فيه.

---

(١) في (ب): «يترك الإيقاع للزوجة».
(٢) المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٠٦).
(٣) في (ب): «أنا».
(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٨/ ١٥٩).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦٢).
(٦) في (ب) و(ت): «فقال».

وعمواس قيل: مأخوذ من قولهم: عم واس؛ لأن الفناء يأتي[(١)] غالبًا عقيب الغلاء، وقيل: هو مكان بالشام كان أوله منه.

والتفويض في صفة تستدعي وجود أصله ووجوده بوقوعه[(٢)]، وقولهما: «فوض التطليق إليها» ممنوع، وإنما[(٣)] قال: «أنت طالق كيف شئت»، وأجابوا عن قياسهما على كم من حيث إنه يفيد العموم، ولا يقع إلا بإيقاعها بأنها تدخل في أصل العدد دون صفته، وكيف للصفة والحال[(٤)]، والله أعلم.

قلت: فيه نظر؛ فإنه[(٥)] لو لم يدل على [ب/٣٢٣/ب] العدد لما كان لها إيقاع الثلاث عند نية الزوج، فقد جعلت[(٦)] في ذلك بمنزلة «كم»[(٧)].

وفي المحيط: «قال: «أنت طالق كيف شاء الله»، طلقت للحال؛ لأنه للتحقيق دون التعليق».

أحكام نحوية:

في «كيف» أنها ليست ظرفًا خلافًا للأخفش، بدليل إبدال الاسم منها في قولك: كيف أنت أصحيح أم سقيم، ويجاب بالاسم، ولو كان ظرفًا لأجيب بالظرف كما في «متى»، تقول: متى جئت، فيقول: يوم الجمعة.

ولا يجازى بـ«كيف»؛ لأنك إذا قلت: كيف تكن أكن، كان معناه: على أي حال تكن أكن، فقد ضمنت له أن تكون على أحواله وصفاته كلها، وأحوال الإنسان كثيرة يتعذر أن يكون المجازى[(٨)] عليها كلها، بخلاف «متى» و«متى ما» و«أينما»؛ فإنه لا يتعذر المجازى بها.

فإن قلت: يلزمكم ذلك إذا رفعتم الفعلين وهو جائز[(٩)]، **قلت**: الفرق أنا إذا رفعنا الفعل فإنما نقدر أن هذا الكلام قد خرج على حال علمها المجازى،

---

(١) في (ب): «تعجب كيف عاش لابن العباتي».
(٢) في (ت): «ووجود وقوعه».
(٣) في (ب) و(ت): «لهما».
(٤) في (ب) و(ت): «للحال».
(٥) في (ب): «لأنه».
(٦) في (ب): «حصلت».
(٧) في (ب): «حم».
(٨) في (ث): «المتحادى».
(٩) بعدها في (ب) زيادة: «والله تعالى أعلم».

ولم يكن هذا التقدير في الجزم؛ لأن الأصل في المجازاة [أ/١٧٦/ب] بالجزم أن لا يكون ذلك معلومًا.

وأصل المجازاة أن يكون بـ«إن»، وأنت إذا قلت: إن قمتَ قمتُ، فوقت[(١)] القيام غير معلوم، فبطل أن يقدر «كيف» واقعة على حال معلومة[(٢)]؛ لأنها تخرج عن الإبهام، فيتعذر الجزم بها على تقدير حال معلومة[(٣)]؛ ولهذا كان استعمالها للشرط إذا دخلت عليها ما ضعيفًا عند البصريين، وجوزه الكوفيون فيهما.

قوله: (ولو قال لها: «أنت طالق كم شئت» أو: «ما شئت»، طلقت نفسها ما شاءت)[(٤)].

أما «كم» فهي ها هنا الخبرية[(٥)]، وهي للتكثير في أصل وضعها، والكثرة إنما تكون بعد العشرة، لكن قد يستعمل ما وضع للتكثير للتقليل، كقوله تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

فيجوز لها أن تطلق نفسها واحدة وثنتين وثلاثًا؛ لأنها للعدد[(٦)]، فإن قامت من المجلس أو ردت الأمر خرج الأمر من يدها[(٧)]، كما في التمليكات المطلقة، وبيان دلالتها على كثرة العدد، قول الفرزدق[(٨)]:

كم عمة لك يا جرير وخالة فدعاء قد حلبت على عشاري

أي: كثير من العمات والخالات، أي: كانت راعية لي، والعشار جمع العشراء، وهي الناقة التي أتى عليها من مدة حملها عشرة أشهر، وقال ابن خروف: «وقيل: هي التي أتى عليها من مدة وضعها عشرة أشهر»، وهذا أليق بالبيت؛ لقوله: حلبت.

وفي صحاح الجوهري[(٩)]: «العشراء من الإبل هي الحامل، ثم تضع

---

(١) في (ب): «بوقت».
(٢) في (ب) و(ت): «معلوم».
(٣) في (ب): «معلوم».
(٤) انظر: حواشي الخبازي (ص١٢٧).
(٥) في (ب): «الجرية».
(٦) في (ب): «من العدد».
(٧) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٨٦).
(٨) انظر: تصحيفات المحدثين للعسكري (١/ ٣٥٨)، ومقاييس اللغة (٤/ ٣٢٥).
(٩) انظر: الصحاح (١/ ١٤٠) وما بعدها.

فهي اسمها بمنزلة الرايب، هو اللبن إذا خَثُر حتى [ب/٣٢٤/أ] ينزع منه زبده، وهو اسمه على حاله، قاله[١] أبو عبيد»[٢].

والفدعاء[٣] التي بين كفها وساعدها زيع، [أ/١٧٧/أ] وقد يكون في القدم بينها وبين عظم[٤] الساق، و«عمة» جر في الخبرية[٥] بإضمار «من».

وقال في الحلل[٦] والزجاج: يخفض بـ«كم» الاستفهامية بالحمل على الخبرية، وقال ابن عمرون والزجاج: «يخفض بـ«كم» الاستفهامية»، قال الرندي: «الخفض في الاستفهامية بإضمار «من» مذهب[٧] سيبوبه»، وقال أبو الحسن[٨]: «الجر بنفس «كم»، كما أنه بنفس «رب»، و«ما» مثل «كم» في ذلك».

وإن قال لها: «طلقي نفسك من ثلاث ما شئت»، فلها أن تطلق نفسها واحدة وثنتين، ولا يطلقها ثلاثًا عند أبي حنيفة[٩] رَحِمَهُ اللَّهُ، وقالا: «تطلق ثلاثًا إن شاءت»[١٠].

وعلى هذا الخلاف لو قال: «طلق من نسائي من شئت» أو: «أعتق من عبيدي من شئت»، فليس له أن يطلق جميع نسائه، ولا أن يعتق عبيده كلهم عنده، وعندهما: له ذلك.

وأجمعوا[١١] على أنه لو قال: «من شاءت من نسائي طلاقها فهي طالق»

---

(١) في (ب): «قال».
(٢) انظر: الغريب المصنف لأبي عبيد القاسم بن سلام (٢/ ٤٧٠).
(٣) في (ب): «القد». (٤) في (ب): «عظمة».
(٥) في (ب): «الحربة».
(٦) انظر: الحلل في شرح أبيات الجمل لأبي مُحمَّد البطليوسي (ص٣٠).
(٧) في (ب): «يذهب».
(٨) انظر: علل النحو لأبي الحسن، ابن الوراق (ص٤٠٤).
(٩) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٢٥).
(١٠) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٨٦).
(١١) ويراد بقوله: «أجمعوا» أبو حنيفة وصاحباه، ويوضحه سياق كلام المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ. والله أعلم.

أو: «فطلقها»، فشئن أو[١] طلقهن كلهن.

لهما: أن كلمة «ما» محكمة في العموم، وكلمة «من» قد تستعمل للتمييز، فيحمل على تمييز الجنس من سائر الأعداد، وإن كان الثلاث لا مزيد لها في الطلاق؛ لأن ذلك ليس من جهة اللغة، فكانت «من» محتملة، و«ما» في العموم محكمة، والمحتمل يحمل على المحكم، فصار كما لو قال: «كل من طعام ما شئت»، و«طلق من نسائي من شئت[٢] طلاقها».

ولأبي حنيفة: أن كلمة «من» حقيقة في التبعيض، و«ما» عامة فيعمل بالتبعيض، وعموم «ما» فيما عدا الواحدة؛ ليكون العمل بهما، وتخصيص العام أولى من ترك اللفظ الآخر، والتمييز شرطه تقدم عام أو مجمل، كقوله تعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ﴾ [الحج: ٣٠]، أي: فاجتنبوا الرجس الذي هو الأوثان أو[٣] الوثن؛ فإن الرجس أعم [أ/١٧٧/ب] من الوثن، فتبين[٤] أن المراد بالرجس إنما هو الأوثان، ولا كذلك ما نحن فيه.

فإن قيل: فيه تقديم وتأخير، والمراد بذلك: طلقي نفسك ما شئت من الثلاث.

قلت: هذا التقديم والتأخير لا يجديك نفعًا؛ فإنه حينئذٍ تكون مأمورة بالثلاث نصًّا، فلا عموم حينئذٍ لـ«ما»، ولا معنى لقوله: «ما شئت»، مع الأمر بالثلاث.

وإنما ترك التبعيض في الإباحة؛ لدلالة[٥] إظهار السماحة، وهنا الأمر بالعكس، وفيه إيقاع الزائد بالاحتمال أو الشك، ولعموم الصفة في مشيئتهن، ومشيئة العبيد.

ولو طلقت نفسها ثلاثًا لم يقع شيء عند أبي حنيفة[٦] رضي الله عنه؛ لأن الثلاث غير مأمور بإيقاعها عنده، وقد مر أصله.

---

(١) في (ب): «فثنتين و».
(٢) في (ب) و(ت): «شاءت».
(٣) في (ب): «و».
(٤) في (ب): «فتعين».
(٥) في (ب) و(ت): «الدلالة».
(٦) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٤٢).

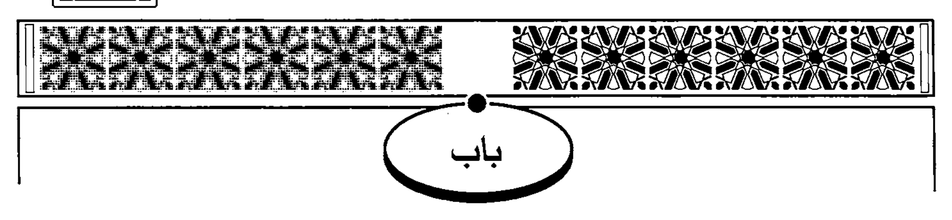
وفي المبسوط[١]: «قال: «أنت طالق زمان شئت» أو: «حين شئت»، فهو بمنزلة قوله: «إذا شئت»، فلا يقتصر على المجلس، ولو قال: «أنت طالق أمس إن شئت»، يقتصر على المجلس؛ لأنه لو لم يقل: [ب/٣٢٤/ب] «إن شئت»، كان[٢] يقع في الحال، وكان قوله: «أمس» لغوًا، فكذا إذا قال: «إن شئت»، فيكون تعليقًا.

ولو قال: «إن شئت فأنت طالق إذا شئت»، فهما مشيئتان، إحداهما على المجلس بقوله: «إن شئت»، والأخرى مطلقة بقوله: «إذا شئت»، لكن المطلقة معلقة بالمشيئة المؤقتة[٣]، وصارت المشيئة المطلقة منجزة، فكأنه قال لها: «أنت طالق إذا شئت»، فمتى شاءت[٤] بعد هذا طلقت[٥]، وإن لم تقل شيئًا حتى قامت من المجلس فلا مشيئة لها؛ لأن شرط المطلقة لم يوجد، والمقيدة بطلت بالقيام.

قال: «ولم يذكر في الكتاب: «إذا شئت فأنت طالق إن شئت»، وذكر في «اختلاف زفر ويعقوب[٦] [أ/١٧٨/أ]: أن عند زفر هما سواء؛ لأن التقديم والتأخير واحد، فهذا كالأول، وعند أبي يوسف المعتبر هنا المشيئة المطلقة فيما إذا شاءت في المجلس أو بعده طلقت؛ فإن المشيئة المطلقة أعم، فلا تظهر بعدها المقيدة والمؤقتة[٧]، ولو قال: «طلقها ثلاثًا»، فقال: «قد فعلت»، كان ثلاثًا، والله تعالى أعلم بالصواب.



(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٠٧).
(٢) في (ب): «لم».
(٣) في (ب): «الموفية».
(٤) في (ب): «شئت».
(٥) في (ب) و(ت) زيادة: «في الحال».
(٦) وانظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٠٦).
(٧) في (ب): «الموفية».



باب

الأيمان في الطلاق

قوله: (**وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول لامرأة: «إن تزوجتك فأنت طالق» أو: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق»**).

وبه قال عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عمر، وأبو بكر بن عمرو بن حزم، وأبو بكر بن عبد الرحمٰن، وشريح، والزهري، وسعيد بن المسيب، والنخعي، والشعبي، ومكحول، وسالم بن عبد الله، وعطاء، وحماد بن أبي سليمان، في آخرين.

وهو قول: مالك[١]، وربيعة، والأوزاعي، والقاسم، وعمر بن عبد العزيز، وابن أبي ليلى، لكن قالوا: هذا إذا لم يعمم، بل عين امرأة، أو قال: «كل امرأة أتزوجها من بني تميم» أو: «بني أسد»، بأن عين قبيلة أو بلدة[٢].

وقال الشافعي وابن حنبل: «لا يصح»، ويروى ذلك عن علي، وابن عباس، وعائشة[٣]، وهو قول الظاهرية[٤].

وفيه قول رابع، وهو أنه إن نكح لم يؤمر بالفراق، وإن لم يكن نكح لم يؤمر به، قاله أبو عبيد[٥].

---

(١) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٩/ ٩١)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (٤/ ٢٣٧).

(٢) انظر المسألة بتمامها من: الاستذكار (باب ظهار الحر) (٦/ ٤٩)، وكذا ابن المنذر في الأوسط - دار الفلاح - (٩/ ٢٣٠)، ومسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني (ص٢٣٥)، ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٤/ ١٦٢٩/ مسألة: ٩٩٢)، والمغني لابن قدامة (٩/ ٥٢٥).

(٣) وقد جمع آثار المذكورة عن الصحابة عبد الرزاق في المصنف (٦/ ٤١٥).

(٤) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (٩/ ٤٦٦/ م١٩٦٣).

(٥) انظره من: الأوسط لابن المنذر - دار الفلاح (٩/ ٢٣٢).

وفيه قول خامس، وهو أنه يصح تعليق العتق بالملك دون الطلاق، وهو رواية عن ابن حنبل[١].

لمالك ومن معه: أن في التعميم سد باب النكاح فلا يصح، بخلاف ما لو قال: «كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي»، حيث يصير مظاهرًا مع [أ/ ١٧٨/ب] العموم؛ لأن الحرمة ترتفع بكفارة واحدة، فلا سد فيه، وبخلاف: «كل بكر أتزوجها» أو: «كل ثيب أتزوجها»؛ لعدم العموم.

وللشافعي: ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ، أنه قال: «**لا** [ب/ ٣٢٥/أ] **نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا طلاق فيما لا يملك، ولا عتاق فيما لا يملك، ولا بيع فيما لا يملك**»[٢]، رواه: ابن حنبل، والترمذي وحسنه.

وعن المسور بن مخرمة، عن النبي ﷺ، أنه قال: «**لا طلاق قبل النكاح، ولا عتق قبل الملك**»[٣]، رواه: ابن ماجه، وابن حنبل.

وعن معاذ بن جبل[٤]، عن النبي عليه الصلاة والسلام، أنه قال: «**لا يجوز طلاق ولا عتاق، ولا بيع، ولا وفاء نذر، فيما لا يملك**»[٥]، رواه الدراقطني، وساق مثله.

وقد ضعف هذه الأحاديث أحمد بن حنبل، وقال أبو الفرج[٦]: «روي من طرق مجتنبة بمرة»، مع موافقة مذهبه.

وقال القاضي أبو بكر بن العربي الإشبيلي: «أخبارهم ليس لها أصل في الصحة، فلا يشتغل بها».

---

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (ص٣٩٣/ برقم ١٤٢١). (قال: قلت لأبي: فإن قال: إن اشتريت فلانًا فهو حر؟ قال: فيه خلاف. قلت لأبي: هذا مثل الطلاق؟ قال: هذا لله).

(٢) أخرجه: أحمد (١١/ ٣٤٨)، والترمذي (١١٨١).

(٣) أخرجه: ابن ماجه (٢٠٤٨).

(٤) في (ب): «حنبل».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤١٧)، والدارقطني في السنن (٥/ ٢٦، ٣٤).

(٦) انظر: التحقيق لابن الجوزي (٢/ ٢٩١)، وتنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٤/ ٤٠١).

وله من المعقول: أنه نكاح غير ممكن من التوالد مع التأقيت؛ لوقوع الطلاق الثلاث عقيبه، فلا يشرع، وعمدة نيساغور[(١)] وأصبهان وما وراء النهر أن الطلاق تصرف في الملك مفتقر إلى محل، إن شاء نجزه، وإن شاء علقه، فإذا عُدم المحل لم يتوقف الحكم عليه.

كما إذا عدمت الأهلية بأن قال في جنونه: «إذا عقلت فامرأتي طالق» أو قال: «إذا نكحت»، وذكروا ذلك على وجه آخر، ويقال: إنه عمدتهم أن من لا يملك الطلاق المنجز لا يملك المضاف والمعلق كالصبي.

وفي البسيط[(٢)]: «التعليق بالملك إنشاء[(٣)] تصرف في (حالة)[(٤)] لا ولاية له على المحل، فلا يصح».

هذا مجموع مداركهم، [أ/١٧٩/أ] **واختلفوا في سياق هذا الأصل في مسائل:**

إحداها: الالتزام في الذمة[(٥)] كالنذر، وهو صحيح على الإطلاق، وإن كان إنشاء[(٦)] تصرف في غير ملك من غير ولاية على المحل، قالوا: لأنه ليس يرتبط قوله: «لله علي أن أعتق عبدًا»، بعين من الأعيان حتى يعتبر فيه الولاية على المحل، وإنما هو تصرف في الذمَّة بالتزام ما لم يلتزمه، والذمة مملوكة له.

ولو أشار إلى عبد معين لغيره، فقال: «لله علي أن أعتق هذا العبد» يلغو، وإن قال: «إن ملكته فللّه علي أن أعتقه»، ففيه خلاف عندهم، ولا خلاف في غير المعين أنه يصح، وعن سعيد والأصمعي أنهما قالا فيها: «هل يكون سيل قبل المطر».

وهذه المدارك تلخيص مدارك القوم في المسألة.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي**

---

(١) في (ب)، و(ث): «نيسابور».

(٢) البسيط للغزالي (ص٨٣٤)، وانظر: الوسيط في المذهب (٣/ ٤٩٧).

(٣) في (ب): «إنشاء».

(٤) في (ت): «في حال».

(٥) في (ب): «كالذمة».

(٦) في (ب): «إن شاء».

والمجنون»[١]، وقد تقدم سنده، فلا يخرج ذلك من[٢] العموم بما لا يثبت، ولأنه أضاف الطلاق إلى حالة يملك إيقاعه فيها، وهو أهل، فيقع.

أصله تعليق طلاق زوجته بدخول الدار، وهذه عبارة أهل العراق وكبراء خراسان، وعبارة أهل ما وراء النهر: هذا طلاق صدر من أهله، فلا يلغو بغير دليل، أصله التعليق المقدم.

قال أبو بكر بن العربي: «وهذا صحيح، وذلك لأنه مكلف عاقل بالغ، نظم كلامه بنظم مفهوم، وعلقه على وصف صحيح، والطلاق يقبل [ب/ ٣٢٥/ ب] التعليق والإضافة، وقد أضافه إلى حالة يملك إيقاعه فيها، وهي النكاح»[٣].

كما لو سدد السهم، وبالغ النزع، ونبذ الوتر، فاندفع السهم، وانتهى إلى المرمى فجرح[٤]، عد الرامي جارحًا بما اكتسب من فعله، حتى وجب عليه بذلك [أ/ ١٧٩/ ب] القصاص، والتأثير الحكمي بعد انتظام شُروطه كالتأثير الحسيّ.

ووجه آخر متفق عليه من المسجد الأقصى مبدأ العلم غربًا إلى تركستان شرقًا، قالوا: حكم يصح تعليقه على الأغرار والأخطار، فصحت إضافته إلى الملك كالنذور والوصية، فإن قالوا: الوصية مخالفة لمسألتنا؛ لأنها تصح بعد الموت، قلنا: هذا تقوية للأصل، ومن قوى أصلًا بفرق لم يلزم الجواب، وهو فن من الجدل غريب.

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٩١) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»** وقال: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث». وقال الحافظ في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٦٩): ورَوَى ابْن أبي شيبَة عَن ابْن عَبَّاس مَوْقُوفًا: لَا يجوز طَلَاق الصَّبِي، وأخرج عَن عَلي بِإِسْنَاد صَحِيح: كل طَلَاق جَائِز إلا طلاق الْمَعْتُوه، وَرَوَى عبد الرَّزَّاق من وَجه آخر عَن عَلي لَا يجوز عَلَى الْغُلَام طَلَاق حَتَّى يَحْتَلِم.

(٢) في (ب): «عن».

(٣) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٢٧).

(٤) في (ب): «فخرج».

وطريقة ما وراء النهر المخصوصة بهم: أن التعليق بالملك يمين في الحال، فلا يشترط لصحته[1] قيام الملك في الحال، كاليمين بالله تعالى تحقيقه أن اليمين يتناول الحالف بإيجاب ما حلف عليه، فليس لها محل إلا الحالف، وليس بطلاق في الحال[2]، وإنما يصير طلاقًا عند وجود الملك في المال.

وفي المحيط: «هذا يمين لمنع النفس من النكاح؛ إذ اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط وجزاء؛ لما عرف في أيمان الجامع وغيره، وإنما يصير تطليقًا بعد الملك، وأثره قبله في منع مباشرة الشرط؛ لخوف لزوم الجزاء؛ لتحقق الملك عنده، فلا مانع عند ذلك من وقوعه».

وقال الغزالي في الوسيط[3]: «إذا قال: «إن حلفت بطلاقك فأنت طالق»، يحنث بالتعليق بدخول الدار؛ لأنه حلف، وهو قول مالك»[4].

وبيان أنه ليس بتطليق في الحال: أن التطليق إيقاع الطلاق، ولا إيقاع في الحال، فلا تطليق فيه، وإنما هو يمين، فإذا وجد شرطها، ونزل جزاؤها، صار تطليقًا عند ذلك، والعلة لا تسبق المعلول زمانًا لا محالة، بل سبقها بالذات.

ولأنه لو كان تطليقًا في الحال وهو علة للطلاق لوجدت العلة مع [أ/١٨٠/أ] تخلف الحكم عنها، وذلك تخصيص العلة، ولم يجوزه مشايخ سمرقند وبخارى وما وراء النهر، وكذا مشايخ خراسان، وأجازه مشايخ العراق، واعتبروه بتخصيص العام.

ووجه الأول: أنه لا طريق إلى صحة العلة المستنبطة سوى جريانها مع مطولها، فإذا لم تجر معه لم يكن إلى صحتها طريق، ولأن العلة الشرعية كالعلل العقلية، فكما لا يجوز التخصيص في العلل العقلية، فكذا لا يجوز في العلل الشرعية.

---

(١) في (ب): «لصحة». (٢) في (ب): «الحالف».
(٣) انظر: الوسيط في المذهب للغزالي (٥/ ٤٤٥).
(٤) انظر: النوادر والزيادات (٥/ ١٣٦)، والحاوي الكبير (١٠/ ٢١٨).

وفي المحصول[1] وجود العلة مع عدم الحكم في صورة التخصيص تقتضي القطع بأنه ليس بعلة، وهذا اختيار ابن الخطيب، وسواء كان ذلك بمعارض أو بغير معارض؛ إذ لو كان تخصيصها جائزًا بالمعارض لكان انتفاء المعارض داخلًا في العلة في حق الحكم.

ولا يمكن إثبات الحكم في فرع [ب/٣٢٦/أ] من الفُروع بدون العلة، وعدمُ المعارض وانتفاؤه لا يجوز أن يكون جزاء العلة المؤثرة، وهذا لأن اقتضاء العلة للحكم إما أن يعتبر فيه انتفاء المعارض أو لا يعتبر.

فإن اعتبر لم يكن علة إلا عند انتفاء المعارض، وذلك يقتضي أن الحاصل قبل انتفاء المعارض ليس علة، فحينئذٍ لا يكون التعليق علة لوقوع الطلاق قبل النكاح؛ لوجود المعارض، وإن لم يعتبر فسواء حصل المعارض أو لم يحصل يكون الحكم حاصلًا، وذلك يقدح في كونه معارضًا، والفرض خلافه، ولأنه إذا تردد الأمر بين أن تكون العلة موجودة وتخلف الحكم عند المانع، وبين أن تكون العلة منتفية؛ لعدم ترتب الحكم عليها، فعدم العلة أولى؛ لأن تخلف الحكم عن العلة على خلاف الأصل، وعدم العلة مع عدم [أ/ ١٨٠/ب] الحكم أصل.

ولأن الشيء لا يثبت لانتفاء مانعه، بل إنما يثبت؛ لوجود مقتضيه فثبوت الحكم يقتضي وجود علته؛ لأنه لا يثبت بدونها وعدم الحكم يدل على عدم العلة، وإلا كانت عاطلة.

وفي الأحكام: العلة الشرعية إذا دل الدليل على تعلق الحكم بها امتنع تخصيصها كالعلل العقلية.

فإن قالوا: العلة المستنبطة أمارة، فجاز تخصيصها كالمنصوص.

قلنا: هذا ممنوع، بل هي مؤثرة، ولأن تخلف الحكم عن الأمارة والعلامة يخرجها عن كونها أمارة وعلامة كزوال الشمس وغروبها، وكتعريف

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي (ص٣٣٢)، والفصول للجصاص (٤/ ١٦٤)، والمعتمد (٢/ ٢٨٩).

كل جزء من أجزاء العالم لوجود الصانع سبحانه وصفاته العلية كالمؤثرة، والعلل: **موجبة** وهي المؤثرة، **وداعية** وهي الباعثة، **وأمارة** وهي العلامة.

وفي غاية الأمل في علم الجدل: «العلل إما منصوصة أو مستنبطة بالمناسبة أو الدوران، فالمستنبطة إما مؤثرة وإما أمارة، وهي أن يجعل الوصف علامة على الحكم من غير اقتضاء كما في زوال الشمس وغروبها، وإما بمعنى الباعث والداعي، وهو كل وصف تضمن مصلحة أو مفسدة، فبعث الشارع لأجل التحصيل أو التكميل، أو لأجل الدفع أو التقليل، وليست بمعنى الأمارة والعلامة والمعرف والمرشد».

ثم الفرق بين شطر العلة وشرطها: أن شطر العلة الوصف المناسب أو المتضمن لمعنًى مناسب، وما يقف عليه الحكم، وما لا يناسب هو الشرط، قاله الغزالي في شفاء الغليل.

فالحاصل أن الشرط ما يتوقف عليه تأثير المؤثر، وليس نفس المؤثر ولا جزأه.

وفي شرح المحصول(١) للأصبهاني: «والمانعون من تخصيص العلة يقولون: تخلف الحكم عن العلة في بعض [أ/ ١٨١/أ] الصور يقدح في علية(٢) الوصف المدعى [ب/ ٣٢٦/ب] عليته، وللأصوليين أقوال ستة، طرفان وأوساط أربعة:

القول الأول: يقدح مطلقًا كانت العلة منصوصة أو مستنبطة، وتخلف الحكم لمانع، وهو اختيار فخر الدين بن الخطيب الرازي، **ومقابله** لا يقدح مطلقًا، وهما طرفان.

والأول من الأوساط: يقدح بشرط عدم التنصيص أو الإيماء أو الإجماع.

والثاني: بشرط أن لا يظهر في محل التخلف ما يصلح أن يكون مستندًا له، وإلا فلا.

---

(١) انظر: المسألة من البحر المحيط في أصول الفقه (٧/ ٣٣٨).

(٢) في (ب): «علة».

والثالث: أن ينعطف عليه قيد من محل التخلف.

والرابع من الأوساط: أن لا يكون من صور الاستثناء، وإلا قدح فيه.

وقال أبو بكر بن فورك الأصبهاني: «تخصيص العلة المستنبطة لا يجوز عند الشافعي[(١)]، وهي العلة الثابتة بالمناسبة[(٢)] والدوران».

وفي الإحكام[(٣)] للسيف الآمدي[(٤)]: «أكثر أصحاب الشافعي على جواز تخصيص العلة المستنبطة، و[(٥)]هو منقول عن الشافعي»، وقال إمام الحرمين في البرهان[(٦)]: «ذهب معظم الأصوليين إلى أن النقض يبطل العلة المستنبطة».

وقال الأصبهاني: «العلة الموجبة لا يتصور عليتها مع انتقاضها، وإن كان معرفًا أمكن، والمؤثرة موجبة بجعل الله تعالى، وقد ورد أن السرقة توجب القطع، والزنا يوجب الجلد أو الرجم».

وعن عمر بن الخطاب ﷺ: «أنه قال لرجل قال لامرأة: «إن نكحتها فهي علي كظهر أمي»: إن نكحتها فلا تقربها حتى تُكَفِّر، بمحضر من الصحابة من غير إنكار، فكان إجماعًا»، ذكره سبط ابن الجوزي في إيثار الإنصاف[(٧)].

وأي فرق بين قوله: «لله علي أن أعتق عبدًا»، ولا عبد عنده [أ/ ١٨١/ ب] وبين قوله: «إن اشتريت عبدًا فهو حر لوجه الله»، وكذا قوله: «إن ملكت عبدًا

---

(١) انظر: المعتمد (٢/ ٢٨٤)، وقواطع الأدلة في الأصول» لأبي المظفر السمعاني (٢/ ١٩٣).
(٢) في (ب): «الثانية من المناسبة».
(٣) انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/ ٢١٨)، وما بعدها.
(٤) في (ب): «الآدمي».
(٥) بعدها في (ب) زيادة: «قد قيل».
(٦) انظر: البرهان في أصول الفقه (٢/ ١٠٢).
(٧) أخرجه مالك في الموطأ رواية مُحمَّد بن الحسن الشيباني (ص١٩٠/ رقم ٥٦٥) عن القاسم بن مُحمَّد، أن رجلًا سأل عمر بن الخطاب ﷺ، فقال: إني قلت: إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي، قال: إن تزوجتها فلا تقربها حتى تكفِّر، قال مُحمَّد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة يكون مظاهرًا منها إذا تزوجها فلا يقربها حتى يكفر. وأعله البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٦٣٠) بالانقطاع فقال: القاسم بن مُحمَّد لم يدرك عمر بن الخطاب ﷺ.

فللَّه عليَّ أن أعتقه»، وبين قوله: «إن ملكت عبدًا فهو حر لله»، وقد صححوا الأول، ولم يصححوا الثاني فيهما، وهو تحكم ودعوى.

وقد قالوا: إن العبد إذا قال لزوجته: «إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا»، ثم دخلت بعد حريته تطلق ثلاثًا، وإن لم يملك الطلقة الثالثة عند التعليق لا إنشاء ولا إضافة ولا تعليقًا.

وكذا لو قال لجاريته: «الولد الذي تلدينه حر»، ولا ولد في بطنها عند هذا الكلام، ثم ولدت يعتق عند أكثرهم، ذكره في البسيط[١]، فبطل قولهم: «إنه لا يملك التعليق والإضافة إلا من ملك التنجيز»، وقد خالفوا الحديث الذي رووا: **«لا عتق فيما لا يملك»**[٢].

ولو قال لزوجته: «إن طلقتك ثلاثًا ونكحتك فدخلت الدار فأنت طالق»، فظاهر المذهب أن التعليق لا يصح؛ لأنه صريح بتعليق الطلاق قبل الملك، ومنهم من أوقع الطلاق إذا نكحها ودخلت، كمذهبنا.

ولو قال: «إن نكحتك فقد [ب/٣٢٧/أ] وكلتك في طلاقك»، نقل عن القاضي وجهان، وفي روضة الفحول[٣]: «المثبت للطلاق مقدم على نافيه، ذكره الشيخ أبو عبد الله البصري، عن الشيخ أبي الحسن الكرخي»[٤]، وكذا الحاظر مقدم على المبيح.

هذا لو سلم دلالة ما ذكروه على نفيه أو إباحته، وقد ذكرنا حال أحاديثهم أنها لا تثبت، وفيها: «ولا وفاء نذر»، ولم يعملوا به، ولا يجوز أن يحتج الإنسان ببعض الحديث الذي يوافق مذهبه، ويترك الذي يخالفه، ونحن نقول بموجبها؛ فإنا لم نوقع الطلاق والعتاق في غير الملك، وما أوقعناه إلا في الملك.

---

(١) البسيط للغزالي (ص٨٣٤)، وانظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٣٩٧).

(٢) تقدم قريبًا.

(٣) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٨/ ٢٠١).

(٤) انظر: المحصول للرازي (٥/ ٤٤٠).

ولو ثبتت فالمراد بها نفي التنجيز، والحمل مأثور عن: الزهري، والشعبي، ومكحول، وسالم، [أ/١٨٢/أ] وغيرهم.

والجواب عن قولهم: «إنه نكاح غير ممكن من التوالد»، ممنوع؛ فإنها لو جاءت بولد لستة أشهر من وقت النكاح يثبت نسبه، مع أنه ليس من شرط صحة التزوج التوالد؛ لأنه يجوز التزوج بالآيسة الهرمة، ولا توالد هناك.

والفرق بينه وبين النكاح المؤقت: أن الطلاق لا يكون إلا في النكاح الصحيح، وهو تقرر النكاح، ومضي[(١)] وقته في المؤقت لا يقرره.

والجواب عن قوله: «الطلاق تصرف في ملك مفتقر إلى محل، فإذا عدم المحل لم يتوقف الحكم عليه، كما إذا عدمت الأهلية بأن قال وهو مجنون: «إذا عقلت فأنت طالق» أو: «إذا نكحتك».

قال أبو بكر بن العربي: «لا تُلَبِّسُوا؛ فإن أردتم أنه تصرف في الملك فيه معجلًا فهو موضع الخلاف، وإن أردتم أنه يظهر مؤجلًا فهو مذهبنا، وإن قلتم: لو جاز تأجيله لجاز تعجيله بأن يقول لأجنبية: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، قلنا[(٢)]: إذا عجله أضافه إلى غير محله، وإذا أجله أضافه إلى محله وعلقه».

قال: «وهذا تحقيق بالغ لا مخرج لهم منه، وقياسهم على تعليق[(٣)] المجنون باطل؛ لأنه ليس له عبارة، ولا قول ملزم، بخلاف العاقل، فلم يصح تعليقه، ومثله الصبي.

وقول من قال: «السيل لا يسبق المطر»، كلام صحيح، وليس قوله مما نحن فيه؛ فإن الطلاق لم يقع قبل النكاح حتى يكون نظيره، بل السيل جاء بعد المطر الوابل، ولم[(٤)] يفهم ذلك هذا القائل.

وقوله: «وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح»، وتمثيله

(١) في (ب): «معنى».

(٢) في (ب): «ثلاثًا».

(٣) في (ب): «تعليل».

(٤) بعدها في (ب) زيادة: «يقع قبل النكاح»، والصواب حذفها.

غير مطابق؛ لأنه تعليق محض بحرف الشرط، ولو أضافه إلى النكاح لا يقع، كما لو قال: «أنت طالق مع نكاحك» أو: «في نكاحك»، [أ/١٨٢/ب] ذكره في الجامع، بخلاف: «أنت طالق مع تزوجي إياك»، وهي مشكلة.

والفرق أنه لما أضاف التزوج إلى فاعله، واستوفى مفعوله، [ب/٣٢٧/ب] جعل التزوج مجازًا عن الملك؛ لأنه سببه، وحمل[1] «مع» على التعدية تصحيحًا له، و«في نكاحك» لم يذكر الفاعل، فالكلام ناقص، وجاز أن يقدر بعد النكاح فلا يقع، ويصح النكاح.

وقوله: لأنه تصرف يمين، ويقع في الإضافة أيضًا، وإن لم تكن يمينًا، كما لو قال: «أنت طالق يوم أتزوجك»؛ فإنها تطلق إذا تزوجها؛ لثبوت الملك عنده»، ذكره في المحيط وغيره.

سؤال: الحلية لمن قال لزوجته: «إن لم أطلقك اليوم ثلاثًا فأنت طالق ثلاثًا»، أن يطلقها ثلاثًا على مال ولا تقبل، وقيل: أو يعلق طلاقها الثلاث بشرط، ولا توجد الشرط.

وهذا دليل على أن الطلاق المعلق بالشرط تطليق في الحال؛ ولهذا بر في يمينه، وهو خلاف ما يقوله أصحابنا في التعليقات، وفي الفتاوى الحسامية[2]: «أن يعلقها بمشيئتها ولا تشاء، أما لو علقها بدخول الدار لا يبر».

وفي كتاب ابن بشير: «لو قال: «كل بكر أتزوجها طالق، كل ثيب أتزوجها طالق»، فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: لزومه، وهو سد باب النكاح بعينه.

ثانيها: يلزم الأول دون الثاني، وهو الجاري على المشهور.

ثالثها: كالتعميم[3] من الأصل».

قلنا: لا سد فيه على ما يقتضيه كلام العرب؛ لأن كلمة «كل» تقتضي التعميم دون التكرير، فلا سد، ومن أوقعه كلما تزوج فقد خالف لغة

---

(١) في (ب): «حمله».

(٢) واقعات الحسامي (٥٨/أ).

(٣) في (ب): «كل التعميم».

العرب، وهل يكون ملك اليمين كالنكاح؟ فيه قولان، والمشهور مثله.

قوله: (وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط، ومراده التعليق به مثل أن يقول لامرأته: [أ/١٨٣/أ] **«إن دخلت الدار فأنت طالق»).**

وهذا إجماع[١]؛ لأن الملك قائم، والأصل في كل ثابت دوامه واستمراره، فصح يمينًا وإيقاعًا يعني: بالإجماع، وإلا لا يفتقر[٢] كونه يمينًا، وإيقاعًا إلى الملك في الحال عندنا، بخلاف ما لو قال لأجنبية: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، ثم تزوجها ودخلت الدار، لا تطلق؛ لعدم صحة اليمين.

وشذ ابن أبي ليلى، وقال: «تطلق؛ لأن المعلق بالشرط كالملفوظ به عند وجود الشرط والملك عند ذلك موجود، ثم المعلق بالشرط يتأخر عنه كما ذكره، والمضاف يقارن الوقت المضاف إليه؛ لأن المضاف[٣] سبب في الحال، والمعلق سببيته معلقة[٤] بالشرط، فيتأخر الحكم عنه ضرورة، وإنما كان كذلك؛ لأن المضيف مريد للحكم، والمعلق غير مريد؛ لأن غرضه المنع من إيجاد الشرط، فلم يكن مريدًا لإيقاع الطلاق عند التعليق لا محالة.

ولا يصح إضافة الطلاق، إلا أن يكون الحالف أو المضيف مالكًا، أو كانت في علاقة الملك بأن كانت في عدة الطلاق، أو أضافه إلى الملك، [ب/٣٢٨/أ] أو إلى سبب الملك، بأن قال: «إن ملكتك فأنت طالق أو تزوجتك فأنت طالق»؛ لأن الجزاء لا بد أن يكون (ظاهرًا للزوم)[٥]؛ ليكون مخيفًا مانعًا من مباشرة الشرط؛ لخوف لزوم الجزاء، فيتحقق معنى اليمين بذلك، وهو القوة.

ولزوم الجزاء ظاهر في الملك القائم، ومقطوع به في المضاف إلى الملك، والمضاف إلى سبب الملك كالمضاف إلى الملك، وفيه خلاف بشر المريسي، ذكره في الجامع.

---

(١) بعدها في (ب) زيادة: «و».
(٢) في (ب): «نفتقد».
(٣) في (ب): «الإضافة».
(٤) في (ب): «معلق».
(٥) في (ت): «ظاهر اللزوم».

وجه قوله: إن الملك يثبت عقيب سببه، وهذا السبب شرط لوقوع الطلاق، فيقع عقيبه، فيكون مقارنًا لثبوت الملك، [أ/١٨٣/ب] والطلاق المقارن لثبوت الملك أو لزواله لا يقع، كما لو قال: «أنت طالق مع نكاحك» أو: «مع موتي» أو: «موتك»، لا يقع.

قال مُحمَّد رَحِمَهُ اللهُ: «حمل الكلام على الصحة أولى من الغاية، فيكون قد ذكر السبب، وأراد به المسبب، فكأنه قال في قوله: «إن تزوجتك»: إن[1] ملكتك بالتزوج، وهو من أقوى طرق المجاز، وكذا ذكر المسبب وإرادة سببه، والأول أقوى؛ لأن السبب المعين يستدعي المسبب المعين، والمسبب المعين لا يستدعي السبب المعين؛ لاحتمال أن يثبت المسبب المعين بسبب آخر.

واستعملهما مُحمَّد رَحِمَهُ اللهُ في الجامع، أما استعمال السبب وإرادة المسبب فما ذكرناه، وأما ذكر المسبب وإرادة سببه فما ذكره مُحمَّد فيمن قال: «إن مشيت»، (ونوى)[2] به استطلاق البطن؛ فإنه يصدق[3] إذا قال: «إن مشيت» بكسر الشين، أو قال: «مُشِّيت» بفعل ما لم يسم فاعله، أما الأول؛ فإنه يقال: مشِيَ يَمْشَى مَشًى، مثل عَمِيَ يَعْمَى عَمًى، إذا استعمل دواء يستطلق به البطن، وقال مُحمَّد: «استطلاق البطن سبب للمشي، فيكون قد ذكر المسبب الذي هو المشي، وأراد به سببه الذي هو استطلاق».

وأما لو ذكره بالكسر كان نصًّا فيه، فلا يفتقر إلى النية، وينبغي أن يكون من الثلث الذي لم يفهمه الفراء، وقد ادعى أنه من الثلث الذي فهمه ولم يرضه.

فإن قال لأجنبية: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، ثم تزوجها فدخلت لم تطلق، وقد ذكرناه، وكذا لو قال لها: «أنت طالق يوم أكلمك» أو: «يوم يقدم فلان»، فتزوجها قبل التكليم والقدوم، ثم وجد الشرط لا يقع الطلاق؛ لأن

---

(١) في (ب): «أو».
(٢) في (ت) زيادة: «فأحد الفراء فيه على مُحمَّد فقال: إنما يصدق».
(٣) في (ت): «أراد به».

الملك عند وجود الشرط غير مقطوع به، وهو ظاهر، بل موهوم، فلم يكن مخوفًا. [أ/١٨٤/أ]

قوله: (وألفاظ الشرط: «إن» و«إذا» و«إذا ما»، و«كل» و«كلما» و«متى» و«متى ما»).

وفي جوامع الفقه[١]: «حروف الشرط: «إن» و«إذا» و«متى» و«متى ما» و«لو» و«لولا»، و«في» إذا دخلت على الفعل يعني به المصدر، والمراد بالحروف الأدوات والألفاظ.

وقال ابن يعيش في شرح المفصل[٢]: [ب/٣٢٨/ب] «الأسماء التي يجازى بها أحد عشر: «من» و«ما» و«مهما» و«أي»، والظروف وهي: «أين» و«أنى» و«متى» و«متى ما» و«حيثما» و«إذ ما» و«إذا ما»، وزاد عليها في الحلل في شرح الجمل: «أيان» و«كيفما» عند الكوفيين، ولم يذكروا «كلا» و«كلما»، وجميعها يجزم مثل «إن»[٣].

وفي المغني[٤]: «الحروف المستعملة للشرط ستة: «إن» و«إذا» و«متى» و«من» و«أي» و«كلما»»، وفي الروضة[٥] للنووي: «الألفاظ التي يعلق بها الطلاق بالشرط: «من» و«إن» و«إذا» و«متى» و«متى ما» و«مهما» و«كلما» و«أي»، وليس فيها ما يقتضي التكرار إلا «كلما»».

قال صاحب الكتاب: «الشرط مشتق من العلامة، وهذه الألفاظ تليها أفعال، فتكون علامات على الحنث».

قلت: الذي هو مشتق من العلامة، أو هو العلامة: الشَّرَط بالتحريك، هكذا في الصحاح[٦] والنهاية[٧] لابن الأثير، وجمعها: أشراط، ومن ذلك:

---

(١) جوامع الفقه (١٥٨/ب)، وانظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (٢/ ٣٠١).
(٢) انظر: أسرار العربية (ص٢٣٨)، والكتاب لسيبويه (٣/ ٥٦).
(٣) في (ت) زيادة: «لتضمنها معنى إن». (٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٤٦).
(٥) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ١٢٨).
(٦) انظر: الصحاح للجوهري (٣/ ١١٣٦).
(٧) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ٤٦٠).

أشراط الساعة، أي: علاماتها، وهي مقدمات الأمر، وأصله صغاره، قال جرير:

تساق من المعزى مهور نسائهم وفي شَرَط المعزى لهن مهور

وشرط الحاكم، وشرط الإيمان، معروف بالسكون، وجمعه: شروط في الكثرة، وأشرط في القلة، كفلوس وأفلس، ومضارع شرط يشرِط ويشرُط.

اعلم أن الشروط: شرعية، وعقلية، وعرفية، ولغوية.

فالشرعية كالوضوء، وستر العورة، واستقبال القبلة، وطهارة المكان، [أ/ ١٨٤/ب] والثوب، والبدن، مع الصلاة، فيلزم من وجود الصلاة وجود[(١)] هذه الأشياء، ولا يلزم من وجود هذه الأشياء صحة الصلاة.

والشرط العقلي كالحياة مع العلم، يلزم من وجود العلم وجود الحياة، ولا يلزم من وجود الحياة وجود العلم.

والعرفية ويقال لها: الشروط العادية أيضًا كالسلم مع صعود السطح، يلزم من وجود صعود السطح وجود نصب السلم، ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط.

والشروط اللغوية مثل التعليقات، كما لو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق»؛ فإنه يلزم من وجود الشرط وجود المشروط، فيلزم من دخول الدار وقوع الطلاق، ومن عدم الشرط عدم المشروط، وهو عدم الطلاق.

قالوا: وهو حقيقة السبب؛ ولهذا قال النحويون في الشرط والجزاء لِسببية الأول ومسببية الثاني: المعتبر[(٢)] من المانع وجوده، ومن الشرط عدمه، ومن السبب وجوده وعدمه.

مثاله: السبب في الزكاة النصاب، والشرط الحول، والمانع الدَّيْن.

ثم الذي لا يكون إلا مستقبلًا عشرة: الشرط، والجزاء، والأمر، والنهي، والدعاء، والوعد، والوعيد، والترجي، والتمني، والإباحة، ولا

---

(١) في (ب): «موجود».
(٢) في (ت): «والمعتبر».

يتصور [ب/٣٢٩/أ] شيء من العشرة في الماضي، ولا في الحاضر.

ثم كلمة «إن» صِرْف الشرط، أي: خالصة له؛ لأنها حرف، والأصل في العمل للحروف، ولما كانت مختصة بالفعل عملت العمل المختص به، وهو الجزم، وليس في كلم[١] المجازاة حرف سوى «إن» و«إذ ما» عند سيبويه[٢].

قال: «وكلمة «كل» ليست شرطًا حقيقة؛ لأن ما يليها اسم، والشرط ما يتعلق به الجزاء، والأجزية تتعلق بالأفعال[٣] [أ/١٨٥/أ] إلا أنه ألحق بالشرط؛ لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها، مثل: كل عبد أشتريه[٤]، وكل امرأة أتزوجها».

قلت: ولهذا لم يذكرها النحاة في أدوات الشرط، وقد يتضمن المبتدأ معنى الشرط، فيصح دخول الفاء في الخبر، وذلك الاسم الموصول بفعل أو ظرف، والنكرة الموصوفة بهما، مثل: الذي يأتيني فله درهم، وكذا: الذي في الدار فله درهم، و: كل رجل يأتيني فله درهم، وكل رجل في الدار فله درهم، وإن لم يأت بالفاء جاز أن يكون ما ذكرناه سببًا لاستحقاق الدرهم، وجاز أن لا يكون سببًا.

والصفة المعتبرة كالشرط، كقولك: «المرأة التي أتزوجها فهي طالق»، فإذا تزوج امرأة طلقت، وكذا لو قال: «المرأة التي تدخل الدار طالق»، تطلق إذا دخلت الدار، قال في الذخيرة: «ذكر ذلك بالفاء أو بغيرها؛ لأنه ليس صريح الشرط».

ثم الجزاء إذا تأخر عن الشرط ينظر إن أفاد حرف الشرط الاستقبال فيه لا يجوز الفاء، كقولك: «إن قام زيد قام عمرو»؛ لأن حرف الشرط يفعل فعل الشرط والجزاء إلى الاستقبال، وكذا إن لم يقم زيد لم يقم عمرو؛ لأن «لم» نقلهما إلى الماضي، و«إن» بعده نقلهما إلى الاستقبال، فأثر فيهما، فلا حاجة إلى الفاء.

---

(١) في (ب): «كلام».

(٢) انظر: الكتاب لسيبويه (٣/ ٦٣/ هذا باب الجزاء).

(٣) في (ب): «يتعلق بها الأفعال».

(٤) في (ب): «اشتريته».

وكذا: «إن تقم أقم معك»، فقد عمل حرف الشرط في اللفظ، والمعنى فلا يجوز فيه الفاء، وإن لم يؤثر في الجزاء لا في اللفظ ولا في المعنى وجب الفاء، وذلك في سبعة مواضع نظموها في بيت موزون:

طَلَبِيَّةٌ واسميّة وبجامد وبـ«ما» و«لن» وبـ«قد» وبالتنفِيس

فالطلبية الأمر والنهي؛ لأن حرف الشرط لم يؤثر فيهما الاستقبال؛ لأنهما مستقبلان.

والجملة الاسمية لا دلالة لها على الزمان، فلا بد [أ/ ١٨٥/ب] من الفاء فيها ليرتبط بالشرط»، وفي الحلل: «إنما تعينت الفاء للجزاء؛ لأجل الترتيب والتعقيب والتسبيب، ولا يوجد ذلك في غيرها من حروف العطف، والجواب ما بعد الفاء لا الفاء.

و«قد» إذا دخلت على الماضي المحقق مثل: «أكرمتني اليوم فقد أكرمتك أمسِ».

والجامد: «عسى» و«ليس»، و«ما» و«لن»، و«السين» و«سوف» للاستقبال، فلا [ب/ ٣٢٩/ب] تأثير لحرف الشرط فيها، فتجب الفاء.

واختلفوا في قول الرجل: «أنت طالق إن دخلت الدار» هل المتقدم هو الجزاء، أم الجزاء متأخر مقدر؟

فمذهب المبرد: أن المتقدم هو الجزاء.

ومذهب سيبويه: أن المقدر هو الجزاء لا عين المتقدم.

احتج المبرد: بقوله تعالى حكاية عن قوم شعيب صلوات الله عليه: ﴿قَدِ ٱفْتَرَيْنَا عَلَى ٱللَّهِ كَذِبًا إِنْ عُدْنَا فِى مِلَّتِكُم﴾ [الأعراف: ٨٩]، فلو كان على سبيل[١] الإخبار ولم يكن جوابًا كان كفرًا، فهذا دليل قوي له.

ولسيبويه ومن قال بقوله: إن حرف الشرط جازم للجزاء، عامل فيه لفظًا وموضعًا، والمجزوم لا يتقدم على الجازم كالمجرور لا يتقدم على الجار،

---

(١) في (ب): «الأول».

والجزم محمول على الجر، وهذا لأن حرف الشرط اقتضى الفعلين، كما اقتضت «كأن» المشبه والمشبه به، فعملت فيهما، وكاقتضاء «ظننت» مفعوليها.

وحرف الشرط قد ظهر عمله في الفعل الذي بعده، فلو كان الذي قبله جوابًا كان مجزومًا، ولم يوجد مجزومًا ألبتة، ولا قيل: أقم إن تقم، فعلم أنه ليس بجواب، بل هو ساد مسد الجواب، وحكمه حكم الجواب، وليس بإخبار ولا تنجيز.

ولو كان الفعل الذي باشره حرف الشرط ماضيًا يجوز في الجواب إذا كان مضارعًا الرفع والجزم. قال:

وإن أتاه خليل يوم مسألة   يقول لا غائب مالي ولا حرم[أ/١٨٦/أ]

وأما قوله:

يا أقرع بن حابس يا أقرع   إنك إن يصرع أخوك تصرعُ

فمذهب سيبويه أن «تصرع» خبر «إن»، والشرط معترض بينهما، وجوابه محذوف أغنى عنه ما قبله، ومذهب المبرد هو خبر مبتدأ محذوف، أي: فأنت تصرع، ذكره في اللباب[١].

ولو قال: «أنت طالق أن دخلت الدار» بفتح الهمزة، وقع في الحال، وهو قول الجمهور؛ لأن «أن» للتعليل، ولا يشترط وجود العلة، وقد وقعت المناظرة فيها بين مُحمَّد بن الحسن والكسائي بين يدي الرشيد، وكذا بين[٢] مُحمَّد ويحيى بن أكثم بين يدي المأمون أيضًا.

فزعم الكسائي[٣] أن «أن» بمعنى «إذ»، واستدل عليه بقوله تعالى: ﴿يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا﴾ [الحجرات: ١٧]، وبقوله تعالى: ﴿أَن دَعَوْا لِلرَّحْمَٰنِ وَلَدًا ﴿٩١﴾﴾ [مريم: ٩١]، أي: إذ دعوا، وبقوله تعالى: ﴿يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَن تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ﴾ [الممتحنة: ١].

---

(١) انظر: اللباب في علل البناء والإعراب (٢/ ٥٩).

(٢) بعدها في (أ) و(ب) زيادة: «يدي»، والأليق بالسياق حذفها.

(٣) انظر: تهذيب اللغة (١٥/ ٤٠٧)، ولسان العرب (١٣/ ٣٥).

وقول مُحمَّد مذهب البصريين، وقول الكسائي مذهب الكوفيين، وهو منهم، و«أن» عند البصريين مصدرية، أي: يمنون عليك بإسلامهم، وكذا ما قبله، وما قاله مُحمَّد أولى؛ لأن جعل «أن» بمعنى «إذ» لا أصل له.

وقال القاضي من الحنابلة[1]: «قياس قول أحمد: إن كان القائل نحويًّا يقع طلاقه، وإن لم يكن لا»، وعن ابن حامد: «لا يقع طلاق النحوي أيضًا؛ [ب/ ٣٣٠/أ] للعرف».

ولو قال: «إن دخلت الدار أنت طالق»، يتنجز عند الجمهور، فإن نوى تعليقه يدين، وكذا إن نوى تقديمه، وفي رواية عن أبي يوسف: لا يتنجز، وبها قال ابن حنبل وبعض الشافعية.

وقال ابن قدامة[2]: «إذا أمكن حمل كلام العاقل على فائدة أولى من إلغائه، فأضمرنا الفاء حتى لا يلغو حرف الشرط، كقوله:

من يفعل الحسنات اللَّه يشكرها ... الشر بالشر عند اللَّه مثلان [أ/١٨٦/ب]

قلت: قوله هذا باطل بقوله: «إن دخلت الدار وأنت طالق»؛ فإن الشرط فيه يلغو، ويقع في الحال، مع أنه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين، وفي الحكم روايتان عندهم، ولو قال: «أنت طالق وإن دخلت الدار»، تطلق في الحال؛ لأن معناه: في كل حال؛ كقوله ﷺ: «**وإن زنى وإن سرق**»[3]، وكقوله: «**صلهم وإن قطعوك**».

وكذا لو قال: «إن دخلت الدار وأنت طالق»، وإن نوى إضمار الفاء لا يدين؛ لما فيه من إضمار الفاء، وحذف الواو الموجودة[4]، وإن نوى تقديمه قيل: يصح، ويحمل الواو على الابتداء، وفيه ضعف؛ لأن واو الابتداء لا تستعمل في أول الكلام، بخلاف[5] الأول؛ فإن الوجهين فيه شائعان.

---

(١) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (٣/ ١٢٨)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٤٥٠).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٤٨).
(٣) أخرجه البخاري (١٢٣٧)، ومسلم (١٥٣ ـ ٩٤).
(٤) في (ب): «الموحدة». (٥) في (ب): «بحذف».

قوله: (وفي هذه الألفاظ إن وُجد الشرط انحلت اليمين، وانتهت؛ لأنها غير مقتضية للعموم، والتكرار لغة، فبوجود الفعل مرة يتم الشرط، ولا بقاء لليمين بدون الشرط إلا في «كلما»؛ فإنها تقتضي تعميم الأفعال، ومن ضرورته التكرار، قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَٰهُمْ﴾ الآية [النساء: ٥٦])، وقال: ﴿كُلَّمَا دَخَلَتْ أُمَّةٌ لَّعَنَتْ أُخْتَهَا﴾ [الأعراف: ٣٨]، وقال: ﴿كُلَّمَآ أَوْقَدُواْ نَارًا لِّلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٦٤]، قال ابن عمرون في شرح المفصل[1]: «ليس في الكلام ما يقتضي التكرار إلا «كلما»؛ لأن «ما» مع بعدها مصدر، فيكون معلقًا بكل دخول، و«كل» تعم حتى لو قال: «أنت طالق بكل دخول» يتعدد، والعامل «طالق» في قوله: «فأنت طالق».

قال أبو البقاء[2]: «لا تمنع الفاء من ذلك؛ فإنها كالزائدة»، ذكره في قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ ۝١١﴾ [الضحى: ١١].

وقال ابن الحاجب: «الفاء الجزائية لا يعمل ما بعدها فيما قبلها، وكذا إذا تضمن المبتدأ معنى الشرط، [أ/١٨٧/أ] كقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ﴾ [النور: ٢]، وفي قولهم: «أما[3] يوم الجمعة فزيد منطلق»، العامل في الظرف الانطلاق هو المختار.

ومنهم من قدر عامله نحو: مهما تذكر يوم الجمعة، واستدل عليه بما لو قال: «أما يوم الجمعة؛ فإن زيدًا منطلق»؛ فإنه لا بد من تقدير عامل فيه؛ لأن ما بعد «إن» لا يعمل فيما قبلها اتفاقًا، ثم قال: «لا فرق في [ب/٣٣٠/ب] المنع فيهما».

قلت: قد نصوا على أن العامل في «إذا» الشرطية هو الجزاء بعد الفاء، كقولك: «إذا جاءك زيد فأكرمه»، وكقوله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَ نَصْرُ ٱللَّهِ﴾ [النصر: ١] ﴿فَسَبِّحْ﴾، الآية؛ لأن ﴿جَآءَ﴾ مضاف إليه، والمضاف إليه لا يعمل في المضاف.

---

(١) انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٦٢)، والمعجم الوسيط (٢/ ٨٥٣).
(٢) انظر: التبيان في إعراب القرآن (٢/ ١٢٩٢).
(٣) في (ب): «أشاء».

وفي الحلل: «العامل في الظروف الجازمة مجزوماتها، وكل واحد من الجازم والمجزوم عامل في صاحبه، وعملهما مختلف، فيجوز».

وفي طلاق المنتقى عن أبي يوسف: «إذا قال: «كلما تزوجت امرأة فهي طالق»، فتزوج امرأة طلقت، فإن تزوجها ثانية لم تطلق، ولا يحنث في هذا مرتين، وهو مثل قوله: «كل امرأة أتزوجها»، وليس هذا كقوله: «كلما تزوجتك» إذا خاطبها أو عاينها.

فالحاصل على قول أبي يوسف على رواية المنتقى أن «كلما» إذا دخلت على المعينة اقتضت التكرار، وفي غير المعينة لا تقتضي التكرار، واستوضح بمسائل:

منها: إذا قال: «كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة»، و: «كلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة كذا»، يلزمه بكل مرة ما التزم بها، ولو قال: «كلما اشتريت ثوبًا» أو قال: «كلما ركبت دابة فعلي كذا»، لا يلزمه ذلك إلا مرة واحدة، ذكره في الذخيرة(١).

مسألة غريبة: رجل قال لنسوة له: «من دخل منكن الدار فهي طالق»، فدخلت واحدة منهن مرارًا، طلقت بكل مرة تطليقة؛ لأن الفعل وهو الدخول [أ/١٨٧/ب] في قوله: «من دخل منكن» أضيف إلى جماعة، فيراد به تعميم الفعل عرفًا مرة بعد مرة، كقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥]؛ فإنه أفاد عموم الصيد.

يدل عليه ما ذكره مُحمَّد في السير الكبير: «إذا قال الأمير للعسكر: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، فقتل واحد قتيلين فله سلبهما، هكذا في الذخيرة.

قلت: لا حجة لمُحمَّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الاستشهادين، أما العموم في الصيد فهو مستفاد من قوله تعالى: ﴿لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ﴾ [المائدة: ٩٥]، واللام للاستغراق أو الجنس، فكان عامًّا، ولأن الواجب جزاء الفعل وقيمة المتلف، فيتعدد بتعدده ضرورة، ولا كذلك الطلاق، والقتيل عام لا سيما هو نكرة في سياق

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٦٦).

الشرط؛ لأجل النساء[١].

ولو استشهد على التكرار بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ ٱلَّذِينَ يَخُوضُونَ فِيٓ ءَايَٰتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [الأنعام: ٦٨]، ﴿وَإِذَا جَآءَكَ ٱلَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِـَٔايَٰتِنَا فَقُلْ سَلَٰمٌ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ٥٤]، فإن «إذا» في ذلك تفيد التكرار.

وذكر أبو بكر من الحنابلة[٢] أن «متى» تقتضيه، واستدل على ذلك بقول الحطيئة[٣]:

متى تأته تعشو إلى ضوء ناره ... تجد خير نار عندها خير مُوقِدِ

يمدح بغيض بن شماس السعدي، وبقول عبيد الله بن الحر[٤]: [ب/٣٣١/أ]

متى تأتنا تلمم بنا في ديارنا ... تجد حَطَبًا جزلًا ونارًا تأجّجا

وكذا يستعمل «أي» للتكرار بقرينة، والصحيح ما ذكرناه قبل هذا، ومثل ذلك قول الشاعر أيضًا:

قوم إذا الشر أبدى ناجذيه لهم ... طاروا إليه زرافات ووحدانًا

لكن لا يحمل على التكرار إلا بدليل.

وفي المحيط وجوامع الفقه[٥]: «لو قال: أي امرأة أتزوجها فهي على امرأة واحدة، بخلاف «كل امرأة أتزوجها» [أ/١٨٨/أ] حيث يعم بعموم الصفة، وإن كانت كلمة «كل» تنصرف إلى الواحد إذا دخلت على ما لا نهاية له، ولم يعم «أي» بعموم الصفة».

وفي المغني[٦]: «لو قال: «أنت طالق للسُّنَّة»، يقع واحدة في وقت السُّنَّة»[٧]، قال: «وقال أبو حنيفة: يقع الثلاث في ثلاثة قروء، بناء منه على[٨]

---

(١) كذا في (أ) و(ب). وفي (ت): الفاء.
(٢) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٢٧)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٤٤٧).
(٣) بعدها في (ب) زيادة: «قال».
(٤) بعدها في (ب) زيادة: «قال».
(٥) جوامع الفقه (١٥٩/أ).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٨٥).
(٧) انظر: المحيط الرضوي (ص٣٠٣).
(٨) وفي (ت) زيادة: «أن السنة هو هذا عنده قلت أخطأ في نقله في مكانين في قوله: يقع ثلاث وإنما يقع عنده واحد في وقت السنة والخطأ الثاني بناء منه على أن هذا لا هو السنة عنده».

أن هذا هو السُّنَّة عنده، بل السُّنَّة عنده هي التي نقله من مذهبه، والتفريق على أوقات السنة أيضًا من السنة، وهو دون الأول إنما ذكرت ذلك هنا؛ ليبين[١] أن الطلاق للسُّنَّة يقتضي التكرار.

قوله: (فإن تزوجها بعد زوج آخر، وتكرر الشرط لا يقع شيء إذا كان ذلك بعد الطلاق الثلاث).

وبه قال مالك ذكره في المدونة[٢] وفروق القرافي، والمنصوص للشافعي[٣] في الجديد ذكره في البسيط[٤]؛ لأن المحلوف عليه الملك الموجود، والمعدوم لا يدخل تحت يمين الموجود؛ لأنه موهوم، وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى.

ولو دخلت على نفس التزوج بأن قال: «كلما تزوجت امرأة فهي طالق» أو قال: «كلما تزوجتك فأنت طالق»، يحنث بكل مرة وإن كان بعد زوج آخر؛ لأنه مضاف[٥] إلى سبب الملك على ما تقدم، وهو غير متناهٍ، والمتناهي إنما هو الملك القائم ولم يحلف عليه، وهو قول مالك[٦]، ذكره في المقدمات لابن رشد.

وزوال الملك بعد اليمين لا يبطل إلا باستيفاء المحلوف عليه؛ فإن اليمين لا يبقى بعده، وذلك أن الشرط لم يوجد، والجزاء باقٍ لبقاء محله، فبقيت اليمين، ثم إن وجد الشرط في ملكه وقع الطلاق، وانحلت اليمين إذا لم تكن معلقة بشرط متكرر؛ لأن اليمين لا يبقى بعد نزول[٧] الجزاء؛ إذ بقاء اليمين ببقاء احتمال نزول الجزاء، وإن وجد في غير الملك، وغير [أ/١٨٨/ب]

---

(١) في (ب): «لنبين».
(٢) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (٢/ ٣٥١).
(٣) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٢٠٢).
(٤) البسيط للغزالي (ص٩١٨)، وانظر أقوالهم مجموعة من: لسان الحكام (ص٣٢٦).
(٥) في (ث): «يضاف»..
(٦) انظر: المدونة (٢/ ٧١)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٣٧).
(٧) في (ب): «زوال».

علقة الملك انحلت اليمين بوجود الشرط، ولم يقع شيء؛ لعدم المحلية. وفي المغني[١]: «لو قال لها: «إن كلمت أباك فأنت طالق» ثم أبانها، ثم تزوجها، فكلمت أباها تطلق[٢]، فإن كلمت في حال البينونة، ثم تزوجها، ثم وجد الشرط مرة أخرى، فظاهر المذهب أنها تطلق، وعنه ما يدل على أنها لا تطلق، وإن أبانها بطلاق ثلاث، ثم وجد الشرط في حال البينونة[٣] لا يقع شيء، هذا قول أبي حنيفة ومالك، وأحد أقوال الشافعي.

قال ابن المنذر[٤]: «أجمع [ب/٣٣١/ب] كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته: «أنت طالق ثلاثًا إن دخلت الدار»، فطلقها ثلاثًا، ثم[٥] نكحت غيره، ثم نكحها الحالف، ثم دخلت الدار، أنه لا يقع عليها الطلاق».

قال: «وهذا مذهب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وقد ذكرنا مذهبهم قبل هذا، فإن أبانها بدون الثلاث فوجد الشرط انحلت اليمين، حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يقع شيء، وإن لم يوجد الشرط في حال البينونة ثم نكحها لم ينحل عند أبي حنيفة، ومالك، وأحد أقوال الشافعي، وله قول آخر: لا تعود الصفة بحال، واختاره المزني.

وأما إن وجد الشرط في حال البينونة، فانحلت[٦] اليمين، فلا تعود بعد انحلالها، ولو قال: «إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثًا»، ثم أبانها فأكلته، ثم تزوجها لم يحنث؛ لأنه لا يمكن إيقاع الطلاق بأكلها في حال البينونة؛ لأن الطلاق لا يلحق البائن عندهم، ولا يمكن وجود الشرط في النكاح الثاني، ذكر هذه المسائل في المغني[٧].

وإن اختلفا في وجود الشرط، فالقول قول الزوج، إلا أن تقيم المرأة البينة على ذلك؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو عدم الشرط.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٣٦١). (٢) في (ت): «فإنها تطلق».
(٣) في (ت) زيادة: «أو بعد التزوج».
(٤) انظر: الأوسط لابن المنذر (٩/ ٢٨٧). (٥) في (ت): «و».
(٦) في (ت): «وانحلت». (٧) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٣٦١).

فعلى هذا لو قال [أ/ ١٨٩/أ] لها: «إن لم تدخلي هذه الدار اليوم فأنت طالق»، فقالت: «لم أدخلها»، وقال الزوج: «بل دخلتها»، فالقول قول الزوج، وإن كانت المرأة متمسكة بالأصل، وهو عدم الدخول، والزوج غير متمسك بالأصل، وهذا هو ثبوت الحكم مع انتفاء العلة، ويسمى «العكس» في الأصول.

وسؤال الطرد أن توجد العلة مع انتفاء الحكم، ولأن الزوج ينكر وقوع الطلاق، وزوال الملك، والمرأة تدعيه، والقول قول المنكر مع يمينه.

وهذا التعليل يعم الصورتين، ولأن الزوج منكر لوجود سبب الطلاق بإنكار وجود الشرط؛ لأن المعلق بالشرط لا يصير سببًا لوقوع الطلاق قبل وجود الشرط.

وعلى هذا ذكر في المحيط: «أن الزوج لو قال لها: «إن لم أجامعك في حيضك فأنت طالق»، ثم قال: «جامعتك في حيضك» فأنكرت، فالقول قوله مع أنه يشهد لها ظاهر الأصل، ولعدم[1] الحرمة؛ لكونه أنكر الطلاق؛ لإنكار الشرط وسببه.

ولو قال: «أنت طالق للسنة»، ثم قال: «جامعتك في حيضتك» وأنكرت، فإن كانت حائضًا يصدق الزوج؛ لأنه يملك إنشاءه فلا يتهم، وإن كانت طاهرة لا تصدق؛ لأنه يريد إبطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة، وقد اعترف بالسبب؛ لأن المضاف سبب في الحال. [ب/ ٣٣٢/أ]

وكذا لو قال: «طلقتك في حيضتك»، وفي هذه الصورة يقع ثنتان، وإن كان لا يعلم إلا من جهتها، فالقول قولها في حق نفسها، مثل أن يقول: «إن حضت فأنت طالق وضرتك فلانة»، قالت: «قد حضت بعد يمينك» طلقت هي، ولم تطلق ضرتها، وبه قال الشافعي[2] وابن حنبل[3] في ظاهر مذهبه.

---

(١) في (ب) و(ت): «أن العدم و».
(٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٢٧٩)، والبيان (١٠/ ١٥٠).
(٣) انظر: الهداية لأبي الخطاب (ص٤٣٤)، والمغني (٧/ ٤٥٢).

وعنه: إن كذبها لا يقع[١]، ويختبرها النساء بإدخال قطنة في فرجها في الزمان الذي ادعت [أ/١٨٩/ب] الحيض فيه، فإن ظهر الدم فهي حائض، واختاره أبو بكر منهم، وهو ليس بشيء؛ لأن الله سبحانه قد جعلها أمينة في ذلك بقوله: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولو لم يكن قولهن مقبولًا في ذلك لم يكن للنهي معنًى، ولأن الزوج يجب عليه اجتنابها إذا أخبرت بالحيض ولا يلزم امتحانها بقطنة.

ولأن قولها إذا لم يقبل إلا برؤية الدم بالقطنة، وفي ذلك إباحة النظر إلى فرجها من غير ضرورة، مع أنه يجوز أن يتحمل الدم في فرجها من خارج؛ ليكون دليلًا على صدقها، كان ذلك مانعًا من تحقق الشرط.

وهل يعتبر يمينها إذا كان القول قولها؟ فعلى وجهين، وقال مالك وابن القاسم: «يقع الطلاق في الحال حين تكلم، ولا يتوقف على وجود الحيض، وقال أشهب في كتاب مُحمَّد: «لا شيء عليه حتى تحيض»، وهو قول المخزومي، وابن وهب، وابن عبد الحكم[٢].

وقيل: يرفع الأمر إلى حاكم، فيحكم عليه بالطلاق؛ لأنه مختلف فيه ذكر هذه الأحكام في التبصرة للخمي.

وإن قال: «إن أكلت أو شربت» فهو يمين، فإن لم يضرب له أجلًا يحنث، وكذا إن ضرب له أجلًا لا يمكنه الصبر إليه، فإن أمكنه الصبر إليه لا يحنث، وكذا: «إن لبست» أو «قمت» أو «قعدت» يحنث إذا لم يضرب أجلًا، أو ضرب له أجلًا لا يمكنه الصبر إليه.

وفي قوله: «إن دخلت الدار» أو: «إن ركبت» لا يحنث إلا بوجود الدخول أو الركوب.

ولو قال: «أنت طالق إن مات فلان» أو: «إذا مات فلان»، فهي طالق الآن، وكذا: «إذا مت» أو «مت» في رواية ابن وهب، وفي «إن مت» أو «إن مت أنت»، فلا شيء عليه.

---

(١) في (ت): «لا تطلق».

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٥/١٠٣).

ولو قال: «أنت طالق قبل موتك بشهر» كانت طالقًا في الحال، وقال أشهب: «لا شيء عليه»، بمنزلة قوله لعبده: «أنت حر قبل موتك بشهر». [أ/ ١٩٠/أ]

ووجه الاستحسان: أنها أمينة في حق نفسها كما مر، فيقبل قولها فيه، كما قبل في حق العدة والغشيان، يعني: في حل وطئها إذا قالت: طهرت من الحيضة، لكنها شاهدة متهمة في حق ضرتها إلا بتصديقها أو البينة، وللشافعية [ب/ ٣٣٢/ب] وجه في تصديقها في حق ضرتها أيضًا.

وكذا إذا قال: «إن كنت تحبين أن يعذبك الله في نار جهنم فأنت طالق، وعبدي هذا حر»، فقالت: «أحب»، أو قال: «إن كنت تحبيني فأنت طالق، وهذه معك»، فقالت: «أحبك»، طلقت هي، ولم تطلق صاحبتها، ولم يعتق عبده.

هذا إذا كذبها، وإن صدقها حنث فيهما؛ لاعترافه بشرطهما، وفي حقها معلق بإخبارها؛ لأن اطلاعه على حقيقة محبتها لا يمكن؛ لأنها أمر باطن، فأدير الحكم على إخبارها صادقة كانت أو كاذبة، وفي حق غيرها معلق بحقيقة المحبة، ولا يعلم من جهتها وحدها، ولأنها شاهدة في حق غيرها على ما مر.

والقياس أن يعتق العبد، وتطلق الضرة»، ذكره قاضي خان(١)؛ لتعلقها بمجرد الإخبار، والاستحسان ما ذكرنا، وعللوا بالتهمة، وهو يستقيم في حق الضرة دون العبد.

فإن قيل: نحن نتيقن بكذبها في إخبارها بمحبة عذاب جهنم.

قيل: لا نتبين(٢) بكذبها؛ فإن الجاهل قد يختار عذاب الآخرة على صحبة من يبغضه، فلم يتقين بكذبها في إخبارها بذلك.

ولو قال لها: «إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق»، فقالت: «أحبك بقلبي» أو قالت: «أحبك»، وكذبها الزوج طلقت عندهما أيضًا.

وقال مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ: «إن كانت كاذبة فيما بينها وبين الله تعالى لا تطلق؛

---

(١) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/ ٧٥٨).

(٢) في (ب): «نتيقن».

لأن المحبة عمل القلب، وجعل اللسان خلفًا عنه، وعند التنصيص على محل المحبة تزول الخلفية.

ولهما: أن المحبة لما لم تكن إلا بالقلب [أ/١٩١/ب] كان ذكره كلا ذكر، وإنما يفيد التأكيد، كقوله تعالى: ﴿يَكْتُبُونَ ٱلْكِتَٰبَ بِأَيْدِيهِمْ﴾ [البقرة: ٧٩]، وكقوله تعالى: ﴿يَقُولُونَ بِأَلْسِنَتِهِم﴾ [الفتح: ١١].

وفي التبصرة[1] للخمي: «قال: «إن كنت تحبين فراقي فأنت طالق»، فقالت: «أحب»، ثم قالت: «كنت لاعبة»، قال: أرى أن يقيم عليها»، وفي المغني[2]: «لم يقع».

وفي الجواهر[3]: «قال: «أنت طالق إن كنت تبغضينني» فالمذهب أن يؤمر بالفراق، وفي الوجوب ثلاثة أقوال: الوجوب، ونفيه، والثالث: إن أجابت بما يقتضي الفراق وجب الفراق».

وفي الأنوار[4] للمالكية: ««إن كنت تحبين فراقي فأنت طالق»، فقالت: «أحبه»، ثم قالت: «كنت كاذبة»، فليفارقها»، وقال أبو ثور: «لا تطلق بإخبارها؛ للعلم بكذبها»، وتوقف أحمد فيه، ذكره في المغني[5].

وفي الوسيط[6]: «إن قال لها: «إن أضمرت بغضي فأنت طالق»، فقالت: «أضمرت»، فالقول قولها، فدل أنه غير مخالف لنا في مسألة المحبة».

قوله: (وإذا قال لها: «إذا حضت [ب/٣٣٣/أ] **فأنت طالق»، فرأت الدم، لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة أيام ولياليها التي هي أقل مدة الحيض، فإذا تمت حكمنا بالطلاق من حين رأت الدم إذا كان ذلك بعد طهر كامل؛ لأنه بالامتداد عرف أنه من قعر الرحم لا دم فساد، فكان حيضًا من الابتداء).**

وفائدة الظهور في غير المدخول بها لو تزوجت بعد الرؤية قبل الامتداد،

---

(١) التبصرة للخمي (٦/ ٢٦١٥).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦٥).
(٣) انظر: جامع الأمهات (ص٣٠١).
(٤) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (٢/ ٣٤٥).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦٥).
(٦) انظر: الوسيط في المذهب للغزالي (٥/ ٤٤٠).

وكان عتق العبد معلقًا بالحيض فجنى أو جني عليه، يعتبر فيه حكم جناية الأحرار.

وفي الوسيط[١]: «إذا انقضى يوم وليلة من أول الرؤية يقع الطلاق»، وفيه وجه مشهور: أنه يقع من أول الرؤية، وبه قال ابن حنبل[٢]؛ لحرمة الصلاة والصوم والوطء بنفس رؤية الدم، والفرق أظهر؛ لأن الطلاق لا يقع إلا بيقين، والتحريم يثبت [أ/ ١٩١/أ] بالظاهر، وكيف يرتفع الطلاق بعد وقوعه إذا انقطع دون مدة الحيض، وتبين فساد الدم، وفساد هذا القول ظاهر.

وفي المغني لابن قدامة جعل هذا قول أبي حنيفة والشافعي مع إمامه، و(نقله)[٣] خطأ عنهما، وقال ابن المنذر[٤]: «لا نعلم أحدًا قال غير ذلك إلا مالكًا وابن القاسم»، يعني: أنهما قالا بتنجيزه قبل الحيض، ولو كانت حائضًا لم يقع حتى تطهر، ثم تحيض.

وكذا لو قال لطاهر: «أنت طالق إذا طهرت»، لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر، وبه قال الشافعي[٥] ذكره في الوسيط، وابن حنبل ذكره في المغني[٦]، وفيه: «قال بعض الشافعية[٧]: الذي يقتضيه مذهب الشافعي أنها تطلق بما يتجدد من الحيض والطهر فيهما.

للجمهور: أن اليمين يقتضي شرطًا مستقبلًا، وهذا الحيض قد مضى بعضه وما بقي بعضه، وما مضى لم يدخل تحت يمينه، وما بقي تابع لما مضى، فلا يتناوله كما لا يتناول الماضي منه، وكذا لو قال: «في حيضتك[٨]»، قال في

---

(١) انظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٤٤٠).

(٢) وفي: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٣٠) قال: وحكي عن القاضي: أنه يتعلق الطلاق بأول الدم.

(٣) في (ث): «وتعليمه».

(٤) انظر: الإشراف (٥/ ٢٣٣).

(٥) انظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٣٦٨)، والمهذب للشيرازي (٣/ ٢٣).

(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٣٧١).

(٧) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٨/ ٣٩٦).

(٨) في (ب): «حيضك».

المحيط[1]: «لأنه فعل فكان شرطًا كالدخول».

ولو قال: «إذا حضت حيضة فأنت طالق»، لم تطلق حتى ينقطع الحيض، وتدخل في الطهر، وذلك بالانقطاع على العشرة، أو بمضي العشرة مع استمراره، أو بالانقطاع والاغتسال، أو بالانقطاع وبما يقوم مقام الاغتسال إذا كان دون العشرة.

وذلك أن الحيضة اسم للكامل من الحيض، وذلك بما ذكرناه، بخلاف الحيض؛ فإنه اسم جنس، فهو نظير: «إن صليت»، والثاني نظير: «إن صليت صلاة»، ومثله: «إن صمت» و«إن صمت يومًا»، وفي الحديث: «**ولا الحبالى حتى تُسْتَبْرأْنَ بحيضة**»[2]، والجارية المشتراة لا يحل لمسها ولا [ب/٣٣٣/ب] تقبيلها حتى تستبرأ بحيضة، فلو [أ/١٩١/ب] رأت الدم واستمر ثلاثة أيام وزيادة فكذلك حتى تطهر؛ لما ذكرنا.

وفي المغني[3]: «لو قال: «إذا حضت حيضة» يشترط دخولها في الطهر، وهو اتفاق من الأئمة الثلاثة، وخلافه ضعيف، وهذا بخلاف ما لو قال: «أنت طالق قبل أن تحيضي حيضة بشهر»، فحاضت بعد المدة طلقت، ولا ينتظر الطهر، فقد حملت الحيضة على الحيض.

وجوابه: أن انقطاعه كائن فلا ينتظر، بخلاف مسألة الكتاب؛ فإن الطلاق فيها معلق بالحيضة، فلا يوجد إلا بعد وجودها.

ولو قال: «إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق» لا يقع حتى تحيض وتطهر، وقال زفر[4]: «إذا مضى لحيضها خمسة أيام؛ للتيقن بمضي نصف مدة الحيضة، فصارت كالصغيرة والآيسة في حق الشهر، وهو قول

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٤/ ٢٦٩)، والهداية في شرح بداية المبتدي (١/ ٢٤٥).

(٢) في الباب عدة أحاديث منها حديث أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، رَفَعَهُ، أَنَّهُ قَالَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسَ: «**لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً**» أخرجه أبو داود (٢١٥٧). وحسنه الحافظ في التلخيص الحبير (١/ ٤٤١).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٥٣).

(٤) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٤٢٣).

ابن حنبل[١]: «إذا مضى نصف أكثر مدة الحيض على مذهبه، وعنه كقولنا.

ولنا: أن الحيض عبارة عن درور الدم، وذلك يقل في وقت، ويدر في وقت، ولا يمكن معرفة نصفها، وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، كما لو قال: «أنت طالق نصف طلقة».

ولو قال: «أنت طالق إذا صمت يومًا» طلقت حين تغرب الشمس من اليوم الذي تصومه[٢]، بخلاف «إن صمت» أو: «إن صمتِ في يوم» أو: «في شهر»؛ لأنه لم يشترط كماله، وقد وجد ركنه وشرطه وإن قل، على ما يأتي في الأيمان إن شاء الله تعالى[٣].

لأن الذي شرع فيه من الصوم قد صام ذلك الجزء على وجه الصحة فحنث به، وإن قطعه بعده، وهكذا ذكره في المغني[٤] عن الحنابلة، والظاهر أنهم نقلوه من كتبنا، وقد نقل عن أحمد أنه وقف على كتب مُحمَّد بن الحسن وعرفها على ما ذكروا عنه.

قوله: (ومن قال لامرأته: [أ/١٩٢/أ] **«إذا ولدت غلامًا فأنت طالق واحدة، وإذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين»، فولدت غلامًا وجارية، ولا يدرى أيهما الأول لزمه في القضاء تطليقة، وفي التنزه تطليقتان، وانقضت العدة؛ لأنها إن ولدت الغلام أولًا وقعت واحدة وهي حامل بالجارية، فتنقضي عدتها بوضع الجارية، فلا يقع المعلق بولادة الجارية؛ لمصادفته انقضاء العدة، وإن ولدت الجارية أولًا وقع ثنتان، وتنقضي عدتها بوضع الغلام كما ذكرنا[٥].**

فإذن في حال تقع واحدة لا غير، وفي حال تقع ثنتان، فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك).

كما لو قال: «أنت طالق واحدة أو ثنتين»، أو قال: «واحدة رجعية أو

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٥٤)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٣٠).
(٢) انظر: حواشي الخبازي (ص١٢١).
(٣) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٥٦). (٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٥١).
(٥) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٥٣).

بائنة»، والأولى أن يؤخذ بالثنتين تنزهًا وتورعًا واحتياطًا؛ لاحتمال ولادة الجارية أولًا، ولا يولدان معًا عادة.

وفي الروضة[١]: «إن [ب/٣٣٤/أ] ولدتهما معًا يقع الثلاث، وتعتد بالأقراء، وإن تأخرت ولادة الجارية لم يقع بها شيء على المذهب، وتنقضي بها العدة، وعلى نصه في الإملاء: تطلق بالأنثى ثنتين أيضًا، وتعتد بالأقراء، وإن جهل السابق فعلى نصه في الإملاء: تطلق ثلاثًا كيف كان، وتعتد بالأقراء.

وعلى المذهب من جهة الورع يتركها حتى تنكح زوجًا غيره؛ لاحتمال المعية.

قلت: لا ينبغي أن يعول عليه؛ لأن ذلك مستحيل عادي، ولو ولدت غلامًا وجاريتين، والمسألة بحالها، يقع في القضاء تطليقتان، وفي التنزه والورع ثلاث؛ لأن الغلام إن كان أول تطلق ثلاثًا واحدة[٢] به، وثنتان بالجارية الأولى؛ إذ العدة لا تنقضي ما بقي في البطن حمل، وإن كان الغلام آخرًا يقع ثنتان، فيحكم بالأقل قضاء، وبالتنزه في الثلاث. [أ/١٩٢/ب]

وفي الروضة[٣]: «إن ولدت ذكرين وأنثى معًا طلقت ثلاثًا، وإن ولدت الأنثى ثم الذكرين متعاقبين طلقت بالأنثى ثنتين، وبالذكر الأول واحدة أخرى، وتنقضي العدة بولادة الثاني، وإن ولدتهما معًا طلقت بالأنثى ثنتين، وانقضت عدتها بوضعهما معًا، ولا يقع شيء آخر على المذهب».

وفي الجامع: «لو قال: «إن ولدت ولدًا فأنت طالق، فإن كان الذي تلدينه[٤] غلامًا فأنت طالق ثنتين»، فولدت غلامًا يقع الثلاث؛ لوجود الشرطين؛ لأن المطلق موجود في المقيد، كـ«الرجل»؛ فإنه موجود في «زيد»».

---

(١) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ١٤٣).

(٢) بعدها في (ب) زيادة: «و».

(٣) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ١٤٤).

(٤) في (ب): «تليدنه».

ومثله في الروضة[١] للنووي، ومذهب مالك كمذهبنا، ذكره في الجواهر[٢].

والغلام: الطارُّ الشارب من الغُلمة، وهي اشتداد الشهوة، سمي المولود به تفاؤلًا، والجارية أنثاه، سميت بها لخفتها من الجريان، بخلاف العجوز، ذكر ذلك في المغرب[٣] والمجمل[٤].

وإن قال لها: «إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق ثلاثًا»، ثم طلقها طلقة فبانت بانقضاء عدتها، فكلمت أبا عمرو، ثم تزوجها فكلمت أبا يوسف فهي طالق ما بقي الطلاق، وقال زفر: «لا يقع».

وهذه المسألة على أربعة أوجه بالقسمة العقلية:

- **أحدها**: أن يوجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق اتفاقًا.
- أو يوجدا في غير الملك فلا يقع شيء اتفاقًا.
- أو يوجد الأول في الملك والثاني في غير الملك، فلا يقع اتفاقًا، وعند ابن أبي ليلى يقع، ذكره في المبسوط[٥]؛ لصحة التعليق أيضًا.
- أو يوجد الأول في غير الملك والثاني في الملك، وهي الخلافية.

له: اعتبار الأول بالثاني في اشتراط الملك، فصار كما لو قال: «إن دخلت هذه الدار فأنت طالق إذا دخلت هذه الدار [أ/١٩٣/أ] الأخرى»؛ فإنه يشترط [ب/٣٣٤/ب] الملك فيهما اتفاقًا.

ولنا: أن الملك يشترط عند اليمين؛ لانعقادها إذا لم يكن الطلاق مضافًا إلى الملك، وعند كمال الشرط لنزول الجزاء وما بينهما ليس حال انعقاد اليمين، ولا حال نزول الجزاء، وإنما هو حال البقاء، فلا يشترط فيها الملك.

ونظير هذا الخلاف: كمال النصاب، يشترط عندنا لانعقاده، وعند تمام

---

(١) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ١٤٣).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٥/ ١١١).

(٣) المغرب في ترتيب المعرب (٢/ ١١١)

(٤) انظر: مجمل اللغة لابن فارس (ص٦٨٣).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٩٨).

الحول للوجوب، ولا يشترط فيما بينهما عندنا؛ لما ذكرنا، خلافًا له.

والجواب عن مستشهده: أن الشرط الأول لانعقاد اليمين الصغرى، فيشترط فيه الملك كالكبرى، بخلاف الخلافية؛ فإن الكبرى والصغرى منعقدتان فيها.

قوله: (وإن قال لها: «إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا» فطلقها ثنتين، وتزوجت غيره، ودخل بها، ثم عادت إلى الأول، طلقت ثلاثًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وتعود بثلاث طلقات).

قال ابن المنذر[١]: «هذا قول ابن عمر، وابن عباس، وبه قال عطاء، وشريح، والنخعي، وفي المبسوط[٢]: «وهو قول ابن مسعود، وقال مُحمَّد: «هي طالق ما بقي من الطلاق، وبه قال زفر، وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين، وبه قال الأئمة الثلاثة وأصحابهم، وأصله أن الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين.

وفي المبسوط[٣] قال شمس الأئمة السرخسي: «أخذ الشبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة، وأخذ المشايخ من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة رضوان الله عليهم».

وفي الذخيرة[٤]: «لو قال: «كلما دخلت الدار فأنت طالق»، فدخلت مرة أو مرتين، ثم تزوجت بغيره، وعادت إلى الأول حتى [أ/١٩٣/ب] عادت بثلاث طلقات، ثم لو دخلت الدار ثلاث مرات وقع الثلاث عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ذكره في باب المشيئة من طلاق الكافي[٥].

احتجوا لها[٦]: بقوله: ﷺ: «**لعن الله المحلل والمحلل له**»[٧]، رواه: أبو داود، والترمذي، على ما يأتي.

---

(١) انظر: الأوسط لابن المنذر (٩/ ٢٨٢). (٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٩٥).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٩٥).

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٦٤ ـ ٢٦٥) وما بعدهما في مبحث طويل.
ذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٩٧).

(٥) انظر: حواشي الخبازي (ص١٢٦). (٦) في (ب): «لهما».

(٧) أخرجه أبو داود (٢٠٧٦)، والترمذي (١١١٩) من حديث علي. وضعفه الترمذي.

والمحلل: هو الذي يثبت للزوج الأول أصل الحل ووصفه، وهو أن الزوجة لا تحرم عليه إلا بالطلاق الثلاث، وقد تعذر ها هنا إثبات أصل الحل له؛ لأنه ثابت ولم يتعذر إثبات وصفه، وهو أنها لا تحرم عليه إلا بالطلاق الثلاث.

وإن قال لها: «إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا، ثم طلقها ثلاثًا، وتزوجت غيره، ودخل بها، ثم رجعت إلى الأول، فدخلت الدار لم يقع شيء عند أئمتنا الثلاثة، وهو قول مالك ذكره في المدونة[1]، والشافعي في الجديد على المنصوص ذكره في البسيط[2]، وابن حنبل ذكره في المغني[3].

قال ابن المنذر[4]: «أجمع [ب/٣٣٥/أ] كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك، وقد ذكرناه قبل هذا».

وقال زفر: «يقع الطلاق الثلاث، وهو[5] أحد قولي القديم للشافعي»[6].

وجه قول زفر: أن الجزاء ثلاث مطلق لإطلاق اللفظ، كما لو قال: «كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثًا»[7]، ثم تزوجها بعد زوج آخر، وقد بقي احتمال وقوعها، فيبقى اليمين.

ولنا: أن الجزاء طلقات هذا الملك الموجود؛ لأن الجزاء ما يكون غالب الوجود عند وجود الشرط، أو متحقق الوجود عنده في المضاف إلى الملك؛ ليحصل ما هو الغرض المطلوب من عقد اليمين، وهو الحمل أو المنع.

والطلاق المبطل للحل الذي يحتمل أن يوجد في المستقبل، وليس الغالب منه الوجود، بل الغالب العدم؛ لاستصحاب الحال، لم يكن مخوفًا؛

---

(١) انظر: المدونة (٢/ ٧١).

(٢) البسيط للغزالي (ص٩١٨)، وحكاه ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٨٧).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٣٦١).

(٤) انظر: الأوسط لابن المنذر (٩/ ٢٨٧).

(٥) في (ب): «وجه».

(٦) انظره من: الأوسط لابن المنذر (٩/ ٢٨٧).

(٧) في (ت) زيادة: «فطلقها ثلاثًا».

لأن الإنسان لا يخاف زوال[1] ملك [أ/١٩٤/أ] موهوم الوجود[2]، ولا زوال نعمة ستوجد[3]، كما لا يخاف سرقة مال عسى أن يوجد، فلم يكن مقصودًا باليمين، ولأن الحلف بالطلاق قبل الملك لا يصح إلا بالتقييد بالإضافة إليه، أو بالتعليق به، ولم يوجد، فلا يتناوله.

فصار كما لو قال لأجنبية: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، ثم تزوجها فدخلت الدار، لم تطلق، ولو كان يتناول الملك الذي يوجد بعد اليمين لطلقت، فإذا ثبت أن انعقادها باعتبار الملك القائم، وقد فات بتنجيزه بالثلاث المبطل للمحلية لا يبقى اليمين، بخلاف ما إذا أبانها؛ لأن الجزاء باقٍ ببقاء محله، وهو ما بقي من الملك.

وهو نظير ما لو قال لعبده: «إن دخلت الدار فأنت حر»، ثم أخرجه من ملكه ببيع أو هبة ونحوهما، ثم ملكه فدخل الدار عتق؛ لأن الملك الذي حلف عليه باقٍ لا يزول إلا بالعتق، فإذا أخرجه من ملكه نقله إلى غيره، فهو باقٍ كما كان.

ونظير الأولى: لو قال لأمته: «إن دخلت الدار فأنت حرة»، ثم أعتقها، فارتدت ودخلت دار الحرب، ثم ملكها بالسبي أو غيره، فدخلت الدار لم تعتق، كما قلنا في التنجيز بالثلاث.

ويرد على أبي حنيفة وأبي يوسف: ما تقدم من مسألة الهدم، فإذا[4] كان انعقاد اليمين باعتبار الملك القائم دون ما يحدث عندهما، فإذا طلقها ثنتين يبقى من الملك المحلوف عليه طلقة واحدة، فإذا عادت إليه بالثلاث عندهما، ووجد الشرط، كيف يقع الثلاث مع أنه لم يبق مما تناولته اليمين إلا طلقة واحدة، والثنتان الحادثتان بالزوج الثاني لم يتناولهما اليمين ألبتة، وإن أثبت له الزوج الثاني حلًّا [أ/١٩٤/ب] جديدًا عندهما، وعادت إليه بثلاث طلقات، وهو مشكل جدًّا.

---

(١) في (أ): «زال». (٢) في (ب): «الموجود».
(٣) بعدها في (أ) و(ت) زيادة: «عسى». (٤) في (ب): «فإن».

وإذا قال لامرأته: «إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثًا» فجامعها، فلما التقى الختانان وغابت الحشفة لبث ساعة لم يجب عليه المهر، يعني: مهر المثل بالبقاء عليه بعد وقوع الطلاق الثلاث غير المهر الواجب بالعقد، وفي قاضي خان: «يريد به العقر»[(١)].

قلت: المستعمل في الحرائر مهر المثل [ب/٣٣٥/ب] دون العقر، وفي الإماء العقر، فإن أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر، كما قلنا.

وكذا إذا قال لأمته: «إذا جامعتك فأنت حرة» فجامعها كما ذكرنا، وعن أبي يوسف أنه أوجب المهر في الفصل الأول؛ لوجود الجماع بالدوام عليه، إلا أن الحد لا يجب لاتحاد المجلس، والمقصود والمال يثبت بالشبهة، ولأن الحد إذا لم يجب لما ذكرنا وجب العقر، أي: مهر المثل؛ إذ الوطء لا يخلو عن أحدهما.

يرد عليه قول أبي حنيفة: «لو وطئ البائع المبيعة قبل القبض لا يجب حد ولا عقر».

ووجه الظاهر: أن الجماع إدخال الذكر في فرج المرأة، ولا دوام للإدخال؛ ولهذا لا يضرب له مدة ولا غاية، فصار كما لو حلف لا يدخل هذه الدار، وهو فيها، لا يحنث بالدوام فيها، بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج؛ لأنه قد وجد الإدخال بعد الثلاث، إلا أن الحد لا يجب؛ لما ذكرنا.

ولو كان الطلاق رجعيًّا يصير مراجعًا باللباث عند أبي حنيفة؛ لما ذكرنا عنه أنه بمنزلة ابتداء الجماع، وعند مُحمَّد: لا يصير مراجعًا؛ لأنه ليس في حكم الجماع على ما مر، وكان ينبغي أن يصير مراجعًا عند الكل؛ لوجود المساس بشهوة.

ولو نزع ثم أولج؛ صار[(٢)] مراجعًا بالإجماع؛ لوجود الجماع، وعلى هذه الرواية [أ/١٩٥/أ] عن أبي يوسف: ينبغي أن يحنث بالمكث في الدار

(١) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/ ٧٥٥).
(٢) في (ت): «يعتبر».

في يمين الدخول، ويجعل هذه الرواية رواية في تلك المسألة.

وقد قالوا في رجل شج رجلًا موضحة، ثم جر السكين حتى جعل موضحة أخرى، لا يجب إلا أرش موضحة واحدة، فكأنه جعلها كبيرة، ولو رفع السكين، ثم جر حتى حصلت موضحة أخرى، فعليه أرش الموضحتين، فكذا هنا.

وعن مُحمَّد: «لو أن رجلًا زنى بامرأة، ثم تزوجها في تلك الحالة، فإن لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران: مهر بالوطء، ومهر بالعقد، وإن لم يستأنف الفعل، وقال: لأن دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد.

ولقائل أن يقول في العتق: إذا أخرج ثم أولج ينبغي أن يجب الحد؛ لأنه حين فعل لا ملك له فيها، ولا شبهة ملك، وهي العدة، بخلاف الطلاق؛ لوجوب العدة فيه، فكانت شبهة النكاح قائمة فيه، **وجوابه**: أن هذا ليس بابتداء الفعل من كل وجه؛ لاتحاد المجلس، والمقصود كما ذكره في الكتاب، فتمكنت الشبهة فسقط، فلو كان أنزل ثم أولج ينبغي أن لا يجب الحد أيضًا؛ لاتحاد المجلس.

فروع:

في المغني[1]: «قال: «أنت طالق لو دخلت الدار» كان شرطًا مثل «إن»»، قال: «ويروى عن أبي يوسف، وقيل: لا يتعلق؛ لأنها للمضي، فكأنه قال: أمس»، وفي جوامع الفقه[2]: «لا يقع».

وكذا لو قال: «أنت طالق لولا دخولك الدار» أو: «لولا مهرك» أو: «أبوك» أو: «حسبك»، لا يقع، وكذا في الإخبار بأن قال: «طلقتك أمس لولا كذا»، لا يقع.

وفي المغني[3]: «قال: «أنت طالق إذ دخلت [ب/٣٣٦/أ] الدار» يقع،

---

(١) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٢٨).

(٢) جوامع الفقه (١٥٨/ب).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٥١).

و«إذ» للمضي، ويحتمل أن لا يقع كقوله[١]، وعندنا يقع فيهما.

وفي جوامع الفقه[٢]: ««ادخلي الدار وأنت طالق» يتعلق؛ لأنه جواب الأمر كالشرط بالفاء». [أ/١٩٥/ب]

وفي المبسوط[٣] والذخيرة: ««أدي إلي ألفًا وأنت طالق» لا يقع حتى تؤدي؛ لأنه جواب الأمر»، وفي المبسوط[٤]: «لأن الواو للحال»، وفيه نظر؛ لأنه لو قال: «أنت طالق وأنت مريضة» يقع في الحال، إلا أن ينوي الحال[٥]، ولو قال: «أدي إلي ألفًا فأنت طالق» يقع في الحال، والفاء للتعليل.

وعلى هذا: «افتحوا الباب وأنتم آمنون» يتعلق، ولو قال: «فأنتم آمنون» لا يتعلق؛ للتفسير.

«ولو قال: «أنت طالق ووالله لا أفعل كذا» فهو تعليق ويمينان، ولو قال: «والله لا أفعل كذا» طلقت في الحال»، ذكرهما في جوامع الفقه[٦].

وفي المغني[٧]: «قال: «إن أكلت إن لبست فأنت طالق» لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل، ويقدم المؤخر»، قال: «ويسميه النحويون[٨]: اعتراض الشرط على الشرط».

قلت: ذلك تسمية مُحمَّد بن الحسن، وكذا عند الشافعية[٩]، وقالوا: إذا وقع الأكل أولًا وقع قبل سببه اللغوي، فلا يعتبر، كصلاة الظهر قبل الزوال، وهذا مدرك الشافعية.

---

(١) في (ت) زيادة: «أمس».
(٢) جوامع الفقه (١٥٨/ب).
(٣) المبسوط للسرخسي (٢٢/ ٥٩).
(٤) المبسوط للسرخسي (٢٢/ ٥٩).
(٥) فإذا مرضت لا يدين في القضاء، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى. انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٤٢).
(٦) جوامع الفقه (١٥٩/أ).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٤٩).
(٨) انظر: اعتراض الشرط على الشرط لابن هشام (ص٥١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٧/ ١٠٧).
(٩) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٢٢٦)، والمهذب للشيرازي (٣/ ٣٩).

والمالكيةُ وإمامُ الحرمين[١] يجعلون ذلك كالمعطوف بالواو، وقد حذفت، والواو العاطفة قد تحذف كقوله تعالى: ﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاعِمَةٌ ۝٨﴾ [الغاشية: ٨]، تقول: جاء زيد، جاء عمرو.

وروي عن مُحمَّد في غير رواية الأصول أنه رجع عن التقديم والتأخير إلى هذا القول، وقدر كل شرط في موضعه، وأضمر حرف العطف، كما ذكره إمام الحرمين، ذكره في الذخيرة[٢]، وهذه المسألة في الجامع، وذكرها الشيخ شهاب الدين القرافي في فروقه[٣].

وفي الجامع[٤][٥]: «قال: «كل امرأة أتزوجها إن كلمت فلانًا فهي طالق»، ويقدم المؤخر فيصير التقدير: إن كلمت فلانًا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، ويغني [أ/١٩٦/أ] عن الفاء تقديم جزء الجزاء، فكان الكلام شرط الانعقاد، والتزوج شرط الانحلال، ولا يمكن أن يجعل الشرطان شرطًا واحدًا لنزول الجزاء؛ لعدم العطف، ولا الشرط الثاني مع ما بعده جزاء عن الأول؛ لعدم الفاء الرابطة، ولا توسط الجزاء؛ لما فيه من جعل الثاني غاية، ولا إلغاء الشرط الثاني، فكأنه قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق»، وهذا الأخير ذكره النسفي[٦].

ونية التقديم والتأخير أخف من إضمار الحرف؛ لأنه تصحيح بالمنطوق من غير تقدير زيادة، وقد استدل مُحمَّد على هذا بآيتين:

إحداهما[٧]: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِىٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ﴾ [هود: ٣٤]، والمعنى: إن كان الله يريد أن يغويكم فلا [ب/٣٣٦/ب] ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم، وهو ظاهر في الاستدلال.

---

(١) وعزاه السبكي للقاضي أبي الطيب في الأشباه والنظائر (٢/ ٢٥٣).
(٢) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٨٥)، وذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٩٣).
(٣) انظر: الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق (١/ ٨٤).
(٤) في (ب): «الجوامع».
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٩/ ١٠).
(٦) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٧١).
(٧) في (ب): «باثنين أحدهما».

والثانية: قوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ﴾ الآية [الأحزاب: ٥٠]، وهي محتملة للفريقين؛ فإن إرادة النبي ﷺ متأخرة، فإنها كالقبول، ويحتمل تقدم إرادة النبي عليه الصلاة والسلام، فإذا فهمت ذلك وهبت نفسها له، وقال ابن مالك[١]: «الشرط الثاني لا جواب له، والجواب للأول، وذكر الثاني سد مسد جوابه».

وعلى هذا: «إن شربت إن أكلت»، أو قال: «إن أتيت إن ركبت»، أو قال: «إن كلمته إن دخل علي»، وعن أبي يوسف والفراء: «هذا فيما يُقدّم عادة».

وعلى [هذا][٢] لو قال: «إن أعطيتكِ إن وعدتكِ إن سألتِني فأنت طالق»، لم تطلق حتى تسأله، ثم يعدها، ثم يعطيها؛ لأنه شرَط في العطية الوعدَ، وفي الوعد السؤالَ، فكأنه قال: «إن سألتني إن وعدتك إن أعطيتك». [أ/١٩٦/ب]

قال: «وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال القاضي من الحنابلة: «هذا إذا كان الشرط بـ«إذا»، وإن كان بـ«إن» مثل: «إن شربت إن أكلت»، تطلق بوجودهما كيف كان؛ لأن المعروف في ذلك «إذا» دون «إن».

قلت: يجب الرجوع في ذلك إلى اللغة، ولا عرف في التفرقة بينهما على ما زعم، ذكر ذلك في المغني[٣]، وفيه: «لو قال: «إن وطئتك» فيمينه على جماعها»، قال ابن قدامة الحنبلي: وقال مُحمَّد بن الحسن: «يمينه على الوطء بالقدم»، ولو قال[٤]: «أردت به الجماع» لم يقبل في الحكم.

قلت: العجب منه كيف أقدم على نقل هذا المنكر عن مثل هذا الإمام مع اتفاق الطوائف على نهاية فضله وانفراده بوضع المسائل الدقيقة العقلية على طبق اللغة والعرف، وعمل أيمان الجامع الكبير على ذلك.

---

(١) عزاه له ابن هشام في: «اعتراض الشرط على الشرط» (ص٤٤).
(٢) زيادة يقتضيها السياق.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٥٠).
(٤) بعدها في (ب) زيادة: «إن».

وهذه المسألة التي أخطأ ابن قدامة في نقله عنه هي في الباب السادس من كتاب أيمان الجامع: «إذا قال لامرأته: «إن وطئتك» فهو على الجماع في فرجها بذكره، وإن نوى الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع، ويحنث بالدوس بالقدم أيضًا؛ لاعترافه به على نفسه. ولو قال: «إن وطئت» من غير ذكر امرأة، فهو على الدوس بالقدم، هو اللغة والعرف. وذلك اتفاق من أصحابنا. وكيف يخالف مصنفات هذا الإمام الجليل؟! إن هذا لفضيحة، وعجب عجيب.





فصل في الاستثناء

إذا قال لامرأته: «أنت طالق إن شاء الله» متصلًا به، لم يقع الطلاق عندنا، وهو قول: طاوس، والنخعي[١]، [ب/٣٣٧/أ] والحكم، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد، [أ/١٩٧/أ] والظاهرية، وهو قول عطاء، ومجاهد، والزهري، وحماد[٢]، والشعبي، وعبد الرزاق[٣]، وابن المسيب، والأوزاعي، وعثمان البتي، وأبي ثور، وأبي سليمان، ذكره في المحلى[٤].

وقال البصري، وابن المسيب، والزهري في رواية، ومكحول، وقتادة، وابن أبي ليلى، والليث، ومالك، وابن حنبل في ظاهر الرواية عنه: يقع في الحال ولا يتعلق[٥].

وفي اليمين اختلفوا يعني: بالطلاق وغيره، قال أصحابنا: لا شيء عليه، وهو قول: طاوس، والبصري، وابن المسيب، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد، وقال مالك: لا استثناء في الطلاق، والعتاق، والمشي، والصدقة، وفي اليمين بالله لا شيء عليه، وكذا لو قال: «علي نذر إن كلمت فلانًا»؛ فإنه لا شيء عليه، وفي البسيط[٦]: «ينفذ العتق دون الطلاق عند مالك» ولا أصل لنقله.

لنا: حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله، فقد استثنى»[٧]، لفظ النسائي، ولفظ رواية الترمذي: «لم

---

(١) المصنف لعبد الرزاق (٦/ ٣٨٩).
(٢) المصنف لعبد الرزاق (٦/ ٣٨٩).
(٣) المصنف لعبد الرزاق (٦/ ٣٨٩).
(٤) المحلى بالآثار (٩/ ٤٨٤)
(٥) الأوسط لابن المنذر (٩/ ٢٣٥).
(٦) البسيط للغزالي (ص٨٧٧)
(٧) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٥١٧)، ومن طريقه الترمذي (١٥٣٢)، والنسائي (٣٨٥٦)، وابن ماجه (٢١٠٤). وقال الترمذي: سألت مُحمَّد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: هذا حديث خطأ، أخطأ فيه عبد الرزاق، اختصره من حديث معمر، عن =

يحنث»[1]، وقال: «حديث حسن»، وليس في الحديث: «متصلًا به»؛ ولأن مشيئة الله سبحانه لا يطلع عليها، فكان إعدامًا للجزاء، كقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ﴾ [الأعراف: ٤٠]، ومثله[2]:

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وصار القار كاللبن الحليب

أراد: أنه لا يأتيهم أبدًا، ولأنه لو شاء الله إيقاعه لنجزه ولم يعلقه بمشيئة الله.

وفي البسيط[3]: «لو قال: «أنت طالق إن صعدت السماء» أو: «طرت» أو: «أحييت ميتًا»، فالوجه القطع بأنه لا يقع، والمقصود به الإعدام والنفي».

وفي الروضة[4]: «إن شاء الحمار كصعود السماء، ولو قال: «إن شاء الملائكة»، لا يقع»، وفي المغني[5] في الكل وجهان، يعني: في [أ/١٩٧/ب] المستحيل العقلي والعادي، وقيل في العقلي: يقع في الحال، وفي العادي كالطيران وصعود السماء: لا يقع.

وفي المحيط[6]: «الاستثناء على قسمين: استثناء تعطيل، واستثناء

= ابن طاووس، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «**إن سليمان بن داود قال: لأطوفَنَّ الليلة على سبعين امرأة تلد كل امرأة غلامًا، فطاف عليهن، فلم تلد امرأة منهن، إلا امرأة نصف غلام**». فقال رسول الله ﷺ: «**لو قال إن شاء الله، لكان كما قال**». هكذا روي عن عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن طاووس عن أبيه هذا الحديث بطوله وقال: سبعين امرأة. وقد روي هذا الحديث من غير وجه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «**قال سليمان بن داود: لأطوفن الليلة على مئة امرأة**». قلت: وفي الباب من حديث ابن عمر وهو معل بالوقف. والله أعلم.

(١) قلت: وهم المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ فأدخل حديث أبي هريرة في حديث ابن عمر. وإنما حسن الترمذي حديث ابن عمر وأشار إلى إعلاله بالوقف، وأما حديث أبي هريرة فلم يحسن بل أعله وفقط.

(٢) بعدها في (ب) زيادة: «قال الشاعر فيه قال».

(٣) البسيط للغزالي (ص٩١٥)، وانظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٤١٨).

(٤) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ١٥٨).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٨/ ٣٦٤).

(٦) انظر: الجوهرة النيرة (١/ ٢٥١)، وبدائع الصنائع (٣/ ١٥٤).

تحصيل، فالأول التعليق بمشيئة الله أو بعدمها، نحو: «إن شاء الله» أو: «إن لم يشأ الله» أو: «ما شاء الله» أو: «ما لم يشأ الله» أو: «فيما شاء الله» أو: «إلا أن يشاء الله»، لم يقع شيء في ذلك كله؛ لأنه لا يوقف على ذلك، فكان إعدامًا للطلاق.

واتفق السلف والطوائف الأربع على تسميتها استثناء؛ لأنه لصرف الكلام عن الصدر، فعلى هذا لا يمتنع تسمية سائر الشروط استثناء، لكن لم يسمع، وكذا التعليق بمشيئة الملائكة والجن والشياطين؛ لأنه لا يعرف وجودها، فكان إعدامًا، [ب/٣٣٧/ب] كما تقدم.

واختلفت المالكية في ذلك، ذكره في الجواهر.

بخلاف قوله: «أنت طالق كيف شاء الله»، حيث تطلق»، ذكره في المحيط، ولم يحك فيه خلافًا، واختلف[1] الشافعية[2] في قوله: «إلا أن يشاء الله».

وفي المغني[3]: «قال: «أنت طالق لا تدخلي الدار إن شاء الله» أو قال: «أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله»، لا تطلق فيهما، دخلت الدار أو لم تدخل، قالوا: إن دخلت فقد فعلت المحلوف عليه، وإن لم تدخل علمنا أن الله لم يشأه؛ لأنه لو شاء الله لوجد.

قلت: قوله: «أنت طالق» تنجيز ولا تعلق له بالدخول ولا بعدمه، وخلافه بعيد.

ورووا عن قتادة أنه قال: «قد شاء الله حين أذن أن يطلق[4]»[5]. **قلت:**

---

(١) في (ب): «اختلفت».

(٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٢١٣ ـ ٢١٦).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦٧)، والشرح الكبير على متن المقنع (٨/ ٤٤٠).

(٤) في (ب): «تطلق».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٨٢) قال: نا عبد الرحمٰن بن مهدي، عن حماد بن سلمة، عن قتادة، وإياس بن معاوية، في رجل قال لامرأته: هي طالق إن شاء الله قالا: «ذهبت منه»، وعند عبد الرزاق (٦/ ٣٨٩) ـ عن معمر، عن قتادة قال: «لا يقع عليها =

كيف يقلد الحنابلة قتادة في ذلك، ولا يجوز تقليده فيه، ولا في غيره على المختار، ولو كان كل ما أذن في [أ/١٩٨/أ] فعله يوجد بغير إيجاد المأذون له لوقع طلاق الناس كافة؛ لأن كل أحد قد أذن له أن يطلق إذا اختار الطلاق؛ إذ المشروعات بأسرها مأذون[(١)] فيها.

قال ابن قدامة[(٢)]: «ولو سلمنا أن مشية الله لا تعلم، لكن قد علقه بشرط مستحيل علمه، فيكون كتعليقه بالمستحيلات، فيلغو ويقع الطلاق في الحال، وهو غير مسلم له، وقد ذكرنا أن ذلك إعدام للجزاء ولا يقع.

وتعلقوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ الآية [الكهف: ٢٣، ٢٤]، ولا متعلق لهم فيه؛ لوجوه ستة:

الوجه الأول: قيل: معناه: إذا نسيت أن تقول: إن شاء الله فعل ذلك، فيكون التقدير: واذكر مشيئة ربك إذا نسيتها، فاعمل بها.

والوجه الثاني: قيل: ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدًا، أي: في وعد وعدت بقول أو فعل إلا قولك: إن شاء الله.

والوجه الثالث: قيل: ولا تَعِدنّ الله بما شاء من الخير إلا مقرونًا بمشيئته.

والوجه الرابع: قيل: ولا تقولن لشيء تعزم عليه: إني فاعل ذلك الشيء غدًا، أي: فيما يستقبل من الأزمان والأوقات، إلا أن يشاء الله، قال الأخفش: «فيه إضمار القول، تقديره: إلا أن تقول: إن شاء الله، فنقل «إن شاء الله» إلى لفظ الاستقبال، فيكون تأديبًا وتعليمًا لعباده؛ ليخرج ذلك عن حد القطع، ولا يلزمهم.

= الطلاق، وقد شاء الله الطلاق حين أحل». ولم ينفرد قتادة بهذا القول كما يوهم كلام المصنف رحمه الله بل وهو قول: هكذا قال الحسن البصري، وسعيد بن المسيب، ومكحول، والزهري، وابن أبي ليلى، والليث بن سعد، والأوزاعي. انظر: الإشراف لابن المنذر (٥/ ٢١٩).

(١) بعدها في (أ) و(ب) زيادة: «بأسرها مأذون»، والصواب حذفها.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٦٦).

والوجه الخامس: قيل: ولا تقولن لشيء بما تريد أن تفعله: إني فاعل ذلك غدًا إلا أن تستثني فتقول: إن شاء الله؛ لأنك لا تعلم ببقائك إلى الغد[(١)].

والوجه السادس: [أ/١٩٨/ب] قيل: إلا أن يشاء الله متعلق بالنهي، لا بقوله: إني فاعل ذلك غدًا، وتعلقه به على وجهين:

أحدهما: لا تقولن ذلك القول إلا أن يشاء الله أن تقوله بأن يأذن لك فيه.

والثاني: لا تقولن ذلك إلا بأن يشاء الله، أي: بمشيئة الله، وهو في موضع الحال، أي: إلا ملتبسًا [ب/٣٣٨/أ] بمشيئة الله، أي: ما يشاؤه ويريده، ولم يذكر أهل التفسير غير ذلك، وليس في ذلك ما يدل على أنه شاء وقوع الطلاق المعلق بمشيئته، ولا بعدم مشيئته.

وفي النوادر[(٢)]: «ذكر الكرخي أن «إن شاء الله»؛ لإبطال الكلام ودفع حكمه عند أبي حنيفة، ومُحمَّد، وعند أبي يوسف تعليق بشرط لا يوقف عليه.

وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قال: «إن شاء الله أنت طالق» أو قال: «إن شاء الله وأنت طالق» أو قال: «كنت طلقتك أمس إن شاء الله»، لا يقع عندهما للإبطال، ويقع عند أبي يوسف؛ لعدم صحة التعليق.

وكذا لو قال: «أنت طالق إن دخلت الدار وعبدي حر إن كلمت فرقدًا[(٣)] إن شاء الله» أو: «إن شاء الله (فزيد)[(٤)]»، ينصرف إلى الكل عندهما، وعند أبي يوسف ينصرف إلى اليمين الأخيرة، وهي الثانية كالشرط.

وعلى هذا إذا حلف لا يحلف بيمين لا يحنث بذلك عندهما، ويحنث عند أبي يوسف للشرط، وهكذا في المحيط؛ لعدم الحلف بيمين، وقيل: الخلاف بين أبي يوسف ومُحمَّد على عكس ما ذكره الكرخي؛ فإنه ذكر في

---

(١) في (ب): «إلا غد».

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ٢٤٢)، وقال في: المحيط البرهاني (٤/ ٨٦): وفي القدوري: وأما كلمة إن شاء الله إذا دخلت فالكلام رفع حكمه أي تصرف كان.

(٣) في (ب): «فلانًا».

(٤) في (ث): «وزيد».

كتاب الطلاق من الجامع[١]: «أن التعليق بمشيئة الله إبطال عند أبي يوسف، تعليق بشرط لا يوقف عليه عند مُحمَّد.

وذكر في أيمان الجامع[٢][٣]: ««إن شاء الله» تنصرف إلى اليمينين في ظاهر [أ/١٩٩/أ] الرواية، وذكر الكرخي أن عند أبي يوسف تنصرف إلى اليمين الثانية.

وفي المحيط[٤]: «لو قال: «أنت طالق واحدة إن شاء الله، فأنت طالق ثنتين إن لم يشأ الله»، لا يقع شيء؛ لأن الأول لحقه الاستثناء، فلم يقع به، والثاني باطل؛ لأنه لو وقع الطلاق به لشاءه الله؛ لأن أفعال العباد كلها بمشيئة الله، فقد عدم الشرط، فلم يقع، فكان في تصحيحه إبطاله.

ولو قال: «أنت طالق واحدة اليوم إن شاء الله، وإن لم يشأ الله فثنتين»، فمضى اليوم ولم يطلقها، وقع ثنتان؛ لأنه لو شاء الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه، فثبت أنه لم يشأ الواحدة فيه، فتحقق شرط الثنتين.

وفي الذخيرة[٥]: «وإن طلقها واحدة قبل مضي اليوم لا يقع إلا هي، وإن لم يقيده باليوم (لم)[٦] يقع شيء»، وفي المنتقى[٧]: «قال: «أنت طالق ثنتين إن شاء الله، وإن لم يشأ الله في اليوم فأنت طالق ثلاثًا»، فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلاثًا، وهو يخالف ما ذكره قبل هذا.

وذكر في المنتقى[٨] أيضًا: «لو قال: «أنت طالق إن لم يشأ الله طلاقك»، لا تطلق بهذه اليمين أبدًا[٩]، وإنه يوافق ما ذكره في النوازل قبل هذا.

---

(١) انظره من: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٦٤).
(٢) بعدها في (ب) زيادة: «أن».
(٣) وحكاه صاحب المحيط البرهاني (٣/ ٢٨٥).
(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٨٣).
(٥) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٨٣)، وذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ٢١٦).
(٦) في (ت): «لا يقع».
(٧) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٨٤).
(٨) نقله عنه صاحب المحيط البرهاني (٣/ ٢٨٤).
(٩) وحكاه النووي في روضة الطالبين (٨/ ٩٨) قولًا للجمهور.

قال أبو منصور: «لما علم الشيطان أن أثر الاستثناء الإبطال وسوس لبعض الناس حتى قرنوه بالشهادة، ويشترط فيه الاتصال، وعليه جمهور الفقهاء، وهو قول الأئمة الأربعة، [ب/٣٣٨/ب] ومنهم من جوز الاستثناء ما لم يقم من المجلس، وبه قال: البصري[(١)]، وطاوس[(٢)].

وعن ابن عباس[(٣)]: «جوازه إلى سنة»، وعنه: «أنه كان يرى جوازه أبدًا»، وفي المحيط[(٤)] أطلق الجواز عنه، ومنهم من منع صحة ذلك عنه، وفي شرح البخاري لابن [أ/١٩٩/ب] بطال[(٥)]: «قال قتادة: «ما لم يقم من مجلسه أو يتكلم»، وقال ابن حنبل: «له الاستثناء ما دام في ذلك الأمر»، ومثله عن إسحاق بن راهويه[(٦)] إلا أن يسكت، ثم يعود إلى ذلك الأمر.

وقال سعيد بن جبير[(٧)]: «له ذلك بعد أربعة أشهر»، وقال مجاهد[(٨)]: «بعد سنتين»، وعن ابن عباس[(٩)]: «يصح له الاستثناء ولو بعد حين»، قيل: أراد به سنة، وقيل: الأبد، وعنه: «يستثني ما ذكر».

---

(١) عزاه له البغوي في شرح السُّنَّة (١٠/ ٢٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق المصنف (٦/ ٣٩٠/رقم ١١٣٣٣)، (٨/ ٥١٧/رقم ١٦١١٩)، من طرق عن ابن طاوس، عن أبيه قال: «من استثنى لم يحنث، وله الثنيا ما لم يقم من مجلسه».

(٣) أخرجه البيهقي السنن الكبرى (١٠/ ٨٢/رقم)، والحاكم المستدرك على الصحيحين (٤/ ٣٣٦/رقم ٧٨٣٣) عن مجاهد، عن ابن عباس ﵄، أنه كان يرى الاستثناء، ولو بعد سنة، ثم قرأ ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝٢٣ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ [الكهف: ٢٣] (ص٨٣)، قال: إذا ذكرت. هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٨/ ١٤٣).

(٥) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/ ١٨١).

(٦) انظر: قوله وقول الإمام أحمد من مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٥/ ٢٤٤٦).

(٧) انظره من: شرح السُّنَّة للبغوي (١٠/ ٢٠).

(٨) انظره من: فتح الباري لابن حجر (١١/ ٦٠٣).

(٩) انظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٨٣) حيث يقول: وقد يحتمل قول ابن عباس ﵄ أن يكون المراد به أنه يكون مستعملًا للآية، وإن ذكر الاستثناء بعد حين في مثل ما وردت فيه الآية، لا فيما يكون يمينًا، والله أعلم.اهـ. قلت: فبان أنه ليس قولًا عنه =

واحتج: بما رواه عن النبي ﷺ[١] أنه قال: «**والله، لأغزون قريشًا** ـ ثلاثًا ـ، ثم سكت، ثم قال: **إن شاء الله**»[٢]، قيل: هو مرسل، ولو صح ذلك عن ابن عباس لم يرد به إسقاط الحنث، وإنما أراد به لو نسي أن يقول: إن شاء الله، فليقله في أي وقت شاء إذا ذكره، ولو بعد سنة.

وسبب اختلافهم[٣]: هل الاستثناء حال لليمين بعد انعقادها، أم مانع من الانعقاد لا حال له؟ فمن قال: مانع، شرط الاتصال، واختلف القائلون في أنه حال، قال بعضهم: بالقرب، وقال بعضهم: حال مطلق[٤] من غير تأقيت بالقرب، كما ذكرناه عن ابن عباس.

ومن حجة أهل المقالة الأولى: قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ﴾ الآية [المائدة: ٨٩]، فلو جاز الاستثناء من غير شرط الاتصال لم يكن لشرع الكفارة وإيجابها معنًى؛ لأنه كان يستثني في يمينه.

وروي: «أن امرأة أنكرت على ابن عباس في ذلك، وقالت: لو جاز ما قاله لم يكن لقوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤] معنًى، ولا كان إلى تلك الحيلة حاجة»[٥].

= بل هو قولًا مخرج على قوله فانتبه.

(١) في (ت): «عَلَيْهِ السَّلَامُ».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٢٨٥، ٣٢٨٦)، والبيهقي (١٠/ ٨٢). وأعلاه بالإرسال.

(٣) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ١٧٦).

(٤) في (أ) و(ت): «مطلقًا».

(٥) في طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١/ ٢٧٩) أن أبا بكر بن العربي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: سمعت فتاة من بغداد تقول لجارتها: لو كان مذهب ابن عباس في الاستثناء صحيحًا لما قال الله تعالى لأيوب عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص٤٤]، بل كان يقول استثن.، ومن هذا ما حكاه ابن النجار في تاريخ بغداد أن أبا إسحاق الشيرازي أراد الخروج مرة من بغداد فاجتاز في بعض الطرق، وإذا برجل على رأس سلة فيها بقل، وهو يحمل على ثيابه، وهو يقول لآخر معه: مذهب ابن عباس في الاستثناء غير صحيح، إذ لو كان صحيحًا لما قال تعالى لأيوب ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ بل كان يقول له: استثن، ولا حاجة إلى هذا التحيل في البر. قال: فقال أبو إسحاق: بلدة فيها رجل يحمل البقل، =

وقال ﷺ: «**من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليأت الذي هو خير، وليُكَفِّر** [أ/٢٠٠/أ] **عن يمينه**»[(١)]، ولو جاز له الاستثناء والإبطال متى شاء لما وجب على حانث كفارة أبدًا، ولقال عليه الصلاة والسلام: استثن في يمينك.

وفي صحيح البخاري[(٢)] عن أبي هريرة: «قال سليمان: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة كلهن تلد غلامًا يقاتل في سبيل الله، قال له صاحبه ـ يعني: الملك ـ: قل: إن شاء الله، فنسي فلم تأت امرأة منهن بولد إلا واحدة جاءت بشق غلام، فقال أبو هريرة يرويه: لو قال: إن شاء الله لم يحنث، وقال مرة: قال عليه الصلاة والسلام: **لو استثنى**».

فلو كان الاستثناء متى أراد يخرجه من الحنث كما زعم من خالف أئمة الفتوى لاستثنى، ولأن الاستثناء المفصول لو صح لأدى إلى أن من طلق امرأته ثلاثًا، فتزوجت بغيره، وولدت منه أولادًا، ثم استثنى المطلق [ب/٣٣٩/أ] كانت المطلقة زوجته حينئذٍ، وأن الثاني قد تزوج بمنكوحة الغير.

ويروى أن أبا جعفر المنصور ـ الدوانيقي أخا أبي العباس السفاح ثاني خلفاء بني العباس ـ دعا الإمام فقال له: لم خالفت جدي في الاستثناء، فقال له أبو حنيفة: لحفظ الخلافة عليك؛ فإنك تأخذ عقد البيعة بالأيمان والعهود الموثقة على وجوه العرب وسائر الناس، فيخرجون من عندك ويستثنون، فيخرجون عليك، فقال: أحسنت فاستر علي، وخلى سبيله.

ويروى أن الربيع أبا الفضل الحاجب، قال: يا أمير المؤمنين، هذا أبو حنيفة يخالف جدك في الاستثناء، فقال أبو حنيفة: يا أمير المؤمنين، هذا الربيع يزعم أنه لا بيعة لك في أعناق الناس، فذكر ذلك له فضحك المنصور، وقال: يا ربيع إياك وأبا حنيفة، فلما أذن لأبي حنيفة في الانصراف لحقه

= وهو يرد على ابن عباس، لا تستحق أن تخرج منها، البحر المحيط في أصول الفقه لابن بهادر (٤/ ٣٨٢).

(١) أخرجه مسلم (١٣ ـ ١٦٥٠).

(٢) برقم (٦٧٢٠)، ورواه مسلم (١٦٥٤).

الربيع، فقال: [أ/٢٠٠/ب] يا نعمان، أسعيت في دمي؟ فقال له أبو حنيفة: البادي أظلم.

ولو سكت قدر ما يتنفس أو عطس أو تجشى، أو كان بلسانه ثقل فطال في تردده، ثم قال: «إن شاء الله»، صح استثناؤه، ولو جرى على لسانه «إن شاء الله» من غير قصد لا يقع طلاقه؛ لأن الاستثناء وجد حقيقة، وهو صريح في بابه، والصريح لا يفتقر إلى النية، كقوله: «أنت طالق» و«مطلقة» و«طلقتك».

وفيه خلاف الشافعية، وفي الحاوي[1]: «قال: «أنت طالق فجرى على لسانه إن شاء الله» من غير قصد الاستثناء، وإنما قصده الإيقاع، قال شداد: «لا يقع؛ للاستثناء»، وقال خلف: «يقع»، قال شداد: «فرأيت أبا يوسف في النوم فسألته، فقال: لا يقع، فقلت: لم؟ قال: أرأيت لو قال: «أنت طالق»، فجرى على لسانه: «أو غير طالق»، أكان يقع؟ قلت: لا، قال: كذا هذا».

فرع ذكره أبو الليث في نوازله: «لو قال: «إن دخلت الدار فللّه علي أن أتصدق بمئة مثلًا»، قال: هذا قريب من الاسثناء؛ لأن من الأمثال ما ليس له حقيقة، ولأن المثل تشبيه، ولا يكون في التشبيه إيجاب المال»، قال: «وبه نأخذ إلا أن يريد الإيجاب على نفسه».

وقوله: «ولو سكت ثبت حكم الأول، فيكون الاستثناء أو ذكر الشرط بعده رجوعًا عن الأول، وكذا لو ماتت الزوجة قبل قوله: «إن شاء الله»؛ لأن بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون إيجابًا وإيقاعًا، وثبوتها[2] في الموجب؛ لفوات محل الإيجاب دون المبطل؛ لأن حكمهما واحد، بخلاف موت الزوج؛ لأن الاستثناء لم يتصل بالموجب فعمل الموجب عمله، فيقع.

وفي المحيط[3]: «قال: «أنت طالق ثلاثًا وثلاثًا إن شاء الله» أو قال:

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي (١٧/ ١٤٧)، وانظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٨٣).
(٢) في (ت): «وموتها ثبت».
(٣) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٨٧)، والمبسوط للسرخسي (١٨/ ٩٠).

[ب/ ٣٣٩/ ب] «ثلاثًا وواحدة إن شاء الله» أو قال: «طالق وطالق وطالق [أ/ ٢٠١/أ] وطالق إن شاء الله»، طلقت ثلاثًا عند أبي حنيفة، ولم يصح الاستثناء، وعندهما: يصح، وعلى هذا قال لعبده: «أنت حر، وحر إن شاء الله».

وفي الجامع: «قال لدار: «إن دخلتها إن دخلتها فأنت طالق»، يتعلق (بدخله)[1] استحسانًا».

قال الكرخي: «ينبغي أن لا يتعلق على قوله؛ لأن الثاني لغو، كقوله: «حر وحر»، **وجوابه**: أنه تأكيد بخلاف قوله: «حر وحر»؛ لأن التأكيد لا يكون بالواو، ونظيره: «حر وحر إن شاء الله»؛ فإنه لا يعتق، ويصح الاستثناء، ولا رواية عن أبي حنيفة فيها، فيمنع على الدار الواحدة، ذكره في الذخيرة[2].

وأجمعوا على أن اللغو والسكوت لا يمنعان العطف ما دام في المجلس، ذكره في الذخيرة في باب الخيار في العتق.

والفرق: أن العطف غير مغير، بل هو مقرر، فلا يشترط فيه الاتصال، بخلاف الشرط والاستثناء.

ولو قال: «أنت طالق واحدة وثلاثًا إن شاء الله»، صح الاستثناء بلا خلاف بين الأصحاب؛ لأن الكلام الثاني يتعلق به حكم، وهو تكميل الثلاث منه، فلم يكن لغوًا. وفي الذخيرة والزيادات[3]: «لو قال: «أنت طالق ثلاثًا بوائن» أو قال: «ثلاثًا ألبتة إن شاء الله»، لا يصح الاستثناء؛ لأن البوائن وألبتة مع الثلاث لغو؛ لأن الثلاث لا تكون إلا بوائن وبتة، وهذا هو ظاهر الرواية، وعن مُحمَّد: لا يصير فاصلًا.

ولو قال: «أنت طالق بائنًا أو ألبتة إن شاء الله»، يصح الاستثناء، ولا يقع؛ لأن طالقًا يحتمل البائن وغيره، فلم يكن البائن وألبتة لغوًا، ولو قال: «ثلاثة ألبتة ألبتة إن شاء الله»، لا يصح الاستثناء اتفاقًا.

---

(١) في (ت): «بدخل».
(٢) انظر: ذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٩٣).
(٣) شرح الزيادات (٢/ ٤٢٩).

قوله: (وإن[١] قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة»، طلقت ثنتين، وإن قال: «إلا ثنتين»، طلقت واحدة، والأصل فيه أن الاستثناء [أ/٢٠١/ب] **تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح).**

ومعناه: أنه تكلم بالمستثنى منه بعد صرف الكلام عن المستثنى، وهكذا ذكره في الكتاب[٢] في الإكراه، وفيه في كتاب الإقرار: «الاستثناء[٣] مع الجملة عبارة عن الباقي بعد الثنيا»، وفيه أيضًا: «الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ، يعني: لفظ المستثنى منه».

وفي الميزان: «الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا»، وفي المحيط[٤]: «الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا»، وفي المبسوط[٥]: «الكلام المقيد بالاستثناء عبارة عما وراء المستثنى».

وفي أصول الفقه[٦] لشمس الأئمة السرخسي: «لو قال: «عبيدي أحرار إلا سالمًا أو بزيعًا»، لا يعتق واحد منهما، وإن كان المستثنى أحدهما؛ لأنه مشكوك فيه، فيثبت حكم الشك فيهما، ويصير الكلام عبارة [ب/٣٤٠/أ] عما وراء المستثنى بطريق أنه كلٌّ لا بعضٌ، ويصح الاستثناء، وإن كان المستثنى مجهولًا؛ لأن الكلام لم يتناول المستثنى أصلًا، فلا أثر للجهالة فيه.

وذكر في المحصول[٧]: أن الاستثناء مع المستثنى منه كالكلمة الواحدة؛ لعدم استقلاله بنفسه، ومنهم من قال: هو قول الشافعية[٨].

وذكر الشيخ شهاب الدين القرافي في شرح المحصول[٩] له أن الاستثناء أقسام أربعة:

---

(١) في (ب): «لو».
(٢) الهداية (٣/ ١٨٢).
(٣) بعدها في (ب) زيادة: «الاستثناء»، والصواب حذفها.
(٤) انظره من: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٥٥)، ولسان الحكام (ص٢٧١).
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٩١).
(٦) انظر: أصول السرخسي (٢/ ٣٩).
(٧) انظر: المحصول للرازي (٣/ ٣٨).
(٨) في (ت): «هو قول القاضي من الشافعية»!
(٩) وانظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢/ ٣٠٠).

ـ **ما** لولاه لعلم دخوله كالاستثناء من العدد؛ لأنه نصٌّ، وهو يبطل قول الشافعية فيه: إنه إخراج.

ـ **وما** لولاه لظن دخوله كالاستثناء من العموم على قول من يقول: دلالته على جميع أفراده ظنية.

ـ **وما** لولاه لجاز دخوله من غير علم، ولا ظن، وهو أربعة: الاستثناء من المحال نحو: أكرم رجلًا إلا زيدًا وعمرًا، والبقاع نحو: اقرأ إلا في الحمام والمزبلة، والأزمنة نحو: أكرم[1] إلا يوم الأحد، والأحوال نحو: أكرم[2] إلا أن تغلب، [أ/٢٠٢/أ] كقوله: ﴿لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: ٦٦].

وهذه الأمور الأربعة لا يغلب على الظن دخول ما استثنى قبل أن يستثنى، بل يجوز فقط، وكذا: «جاءني رجال إلا زيدًا»، جائز الدخول؛ لأن ذلك نكرة غير محصورة.

ـ **وما** لولاه لامتنع دخوله بالاستثناء المنقطع.

قال: «والاستثناء في الكل استثناء صحيح، وليس في ذلك إخراج؛ لأن الإخراج حقيقة فيمن اتصف بالدخول، ولا يقال: خرج زيد من الدار، إذا لم يكن دخلها إلا مجازًا.

وزاد التبريزي فقال: «اشتقاقه من الثني، وهو الصرف».

وفي المغرب[3]: «اشتقاقه من الكف والصرف والرد، يقال: ثناه عن وجهه، إذا كفه وصرفه، فلا يدل على الإخراج»، وفي كفاية الفحول والميزان[4]: «الاستثناء من غير الجنس كهو من الجنس استثناء حقيقة عند البعض، والمشهور أنه مجاز، وهو منقطع في كلمة الشهادة، وهو استثناء حقيقة».

---

(١) في (ب): «الزم». (٢) في (ب): «الزم».
(٣) انظر: شرح نظم الورقات (٣/٣٣)، (بترقيم الشاملة آليًا).
(٤) انظر المسألة والخلاف فيها من: قواطع الأدلة في الأصول (١/٢١٣).

وذكر عبد الوهاب من المالكية في مقدمة الأصول[١]: «أن وضع الاستثناء أن تخرج ما لولاه لانتظمه، وذكر الإخراج باعتبار الصلاحية في اللفظ؛ ولهذا بين أنه إنما ينتظمه عند عدم الاستثناء.

وفي المغني[٢] لابن قدامة الحنبلي: «الاستثناء إنما هو مبين أن المستثنى غير مراد بالكلام، فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا خَمۡسِينَ عَامٗا﴾ [العنكبوت: ١٤]، عبارة عن تسع مئة وخمسين سنة، وهي الباقي بعد الخمسين المستثنى.

وقوله تعالى: ﴿إِنَّنِي بَرَآءٞ مِّمَّا تَعۡبُدُونَ ٢٦ إِلَّا ٱلَّذِي فَطَرَنِي﴾ [الزخرف: ٢٦، ٢٧]، تبرَّأ من غير الله، لا أنه تبرَّأ منه أولًا، ثم رجع عنه.

وكذا قوله: «ثلاثًا إلا واحدة»، عبارة عن ثنتين لا غير، وهو يرد على أبي بكر من الحنابلة [أ/ ٢٠٢/ب] قوله: «إن الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلاق [ب/ ٣٤٠/ب] الثلاث، ويجوز في المطلقات، حتى لو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة»، وقع الثلاث»، وزعم أن الطلاق لا يرفع بعد وقوعه، فأبطل قوله بما قلنا، وقال: ليس الاستثناء رفعًا لواقع»، انتهى كلام ابن قدامة.

وفي الميزان لعلاء الدين العالم السمرقندي: «لو لم يكن الاستثناء بيانًا لأدى إلى التناسخ في كلام واحد، فيؤدي إلى التناقض في كلام الله تعالى، ومسائل الشافعي كلها مخرج على البيان؛ إذ لم ينقل ذلك عن الشافعي نصًّا، ولا يمكن حمله على التعارض؛ لأن التعارض لا يكون إلا بين المثلين، ولا مماثلة بين المستثنى منه والمستثنى؛ لأن المستثنى منه كلام تام مستقل بنفسه.

والمستثنى ناقص غير مستقل بنفسه، ولا مفهوم له بذاته؛ ولهذا لا يجوز الابتداء به، والاقتصار عليه، فكيف يتحقق التعارض بين الكلام التام المستقل وبين التتمة والفضلة وما لا يستقل بنفسه، مع أن التعارض يوجب التساقط.

ويدل على بطلان دعوى الإخراج قوله تعالى في حق نوح عليه السلام: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمۡ أَلۡفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمۡسِينَ عَامٗا﴾ [العنكبوت: ١٤]؛ إذ لا يتصور أن يكون قد

---

(١) وانظر: المحصول للرازي (٥/ ٣٦). (٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤١٩).

لبث فيهم الألف ثم يخرج الخمسين من الألف بعد الإخبار بلبثه فيهم الألف بكماله، فثبت أن إخباره بذلك لم يتناول إلا تسع مئة وخمسين، فلم يبق إلا أنه لولا الاستثناء لكان صالحًا لدخول الخمسين تحت الألف، وإنما أخرجه من الصلاحية للاستثناء، وهو عين مذهبنا.

ولا يجوز أن يقال: هو مريد للألف، فأخرجه الاستثناء من الإرادة، قلنا: هذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الله سبحانه قد علم أنه ما لبث الخمسين [أ/٢٠٣/أ] المستثنى من الألف، فكيف يريده مع علمه أنه لم يوجد.

والوجه الثاني: أنهم يقولون: إنه يشترط في الاستثناء أن ينوي من أول الكلام أنه يريد الاستثناء، ولا يريد المستثنى بالكلام الأول، فكيف يكون مرادًا بالأول، وهو يريد أن لا يكون، وهو ظاهر التنافي، وفي البسيط[(١)]: «الصحيح أن يعزم على الاستثناء عند إنشاء الطلاق، وادعى أبو بكر الفارسي فيه الإجماع.

وكذا قوله تعالى: ﴿فَشَرِبُواْ مِنْهُ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْهُمْ﴾ [البقرة: ٢٤٩]، فلو دخل القليل في الإخبار بالشرب يكونون قد شربوا معهم، فمن المحال أن يخرجوا بالاستثناء من الشرب بعد ما شربوا، فلم يبق إلا صلاحية أن يكونوا قد شربوا معهم لولا الاستثناء.

فثبت بذلك أن صدر الكلام لم يتناول المستثنى مع الاستثناء أصلًا، فبقي تكلمًا بالحاصل [ب/٣٤١/أ][(٢)] بعد الثنيا، كما أوضحناه، وهو كالتخصيص المقارن يوجب الحكم فيما وراء المخصوص من الأصل، ولا يتناول المخصوص، وصار كما لو قال: «اقتلوا المشركين المحاربين»، لم يكن غير المحاربين مرادًا من المشركين من الابتداء.

وفي شرح المحصول للشيخ شهاب الدين القرافي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الوصف

---

(١) البسيط للغزالي (ص٨٨١)، وانظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٤١٧).

(٢) هذا هو الترقيم الصواب، ورقمه في النسخة (ب): (٣٤٠/ أ).

بالقصر يخرج الطوال، وإن لم يتناوله لفظ القصر أصلًا، وقد سماه إخراجًا؛ فإنهم يتساهلون في إخراج عليه؛ لأجل الصلاحية.

وحكى الرندي[(١)] عن الكسائي في شرح الجزولية[(٢)]: «أن المستثنى مخرج من الاسم وحده، فإذا قلت: «قام القوم إلا زيدًا» كأنك قلت: قام القوم نقص زيد، ولم يتعرض للإخبار[(٣)] عن زيد بقيام ولا بغيره، فيحتمل القيام وعدمه».

ويدل عليه: قوله تعالى: [أ/٢٠٣/ب] ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿٣٠﴾ إِلَّآ إِبْلِيسَ أَبَىٰٓ أَن يَكُونَ مَعَ ٱلسَّٰجِدِينَ ﴿٣١﴾﴾ [الحجر: ٣٠، ٣١]، فلولا أنه يمكن أن يكون قد سجدوا أن لا يكون سجد لم يكن لقوله: ﴿أَبَىٰٓ أَن يَكُونَ مَعَ ٱلسَّٰجِدِينَ ﴿٣١﴾﴾، و﴿لَمْ يَكُن مِّنَ ٱلسَّٰجِدِينَ ﴿١١﴾﴾ [الأعراف: ١١]، معنًى.

ولا يقال: إنه تأكيد؛ لأن معاني الحروف لا تؤكد فلا يقال: ما قام القوم، نفيًا، ولا: هل قام زيد؟ استفهامًا، فكذلك «إلا» لا تؤكد، والسر في ذلك أن موضوع الحروف للاختصار والتأكيد إطالة، انتهت حكاية الرندي عن الكسائي.

وقال فخر الدين في المعالم وفي تفسيره الكبير[(٤)] في سورة النساء: «الصحيح أن الاستثناء من النفي ليس بإثبات؛ لأن الاستثناء يقتضي صرف الحكم عن المستثنى لا صرف المحكوم به عنه، وإذا كان تأثير الاستثناء في صرف الحكم فقط، بقي المستثنى غير محكوم عليه بنفي ولا بإثبات.

ومما يدل على ذلك: قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا صلاة إلا بطهور**»[(٥)]، و«**لا نكاح إلا بولي**»[(٦)]، ويقال: لا مُلك إلا بالرجال، ولا رجال

---

(١) في (ب): «الترمذي».

(٢) وانظر: الجنى الداني في حروف المعاني (ص٥١٣)، والفروق للكرابيسي (١/ ٢٤٣).

(٣) في (أ): «للاختيار».

(٤) انظر: مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير (١٠/ ١٧٥)، وعزاه قولًا لأبي حنيفة في (المحصول) له (٣/ ٣٩).

(٥) تقدم. (٦) تقدم.

إلا بالمال، ولا يقتضي ذلك أن يكون الاستثناء من النفي إثباتًا.

وتعرض القرافي[١] للجواب على قول النحاة وبعض الأصوليين، والإمام أقعد بالأصول وعلم الكلام منه، فلا يلتفت إلى ما قاله.

وقال[٢]: «اتفق العلماء أبو حنيفة وغيره على أن «إلا» للإخراج، وأن المستثنى مخرج، فإذا قلنا: قام القوم إلا زيدًا، فهنا أمران: القيام، والحكم بالقيام[٣]، واختلفوا هل المستثنى مخرج من القيام، أو من الحكم بالقيام؟ فنحن نقول: من القيام، فيدخل في نقيضه، وهو لا قيام وعدم القيام، والحنفية يقولون: هو مستثنًى من الحكم بالقيام، فيكون غير محكوم عليه، وعندنا محكوم عليه بعدم القيام، وعند الفريقين هو مخرج، [أ/٢٠٤/أ] وداخل[٤] في نقيض ما أخرج منه»، قال: «فافهم ذلك».

وقال [ب/٣٤١/ب] شمس الأئمة في أصول الفقه[٥] الذي له وفي المبسوط[٦]: «لو قال: «أوصيت لفلان بثلث مالي إلا ثلث مالي» كان باطلًا، وإنما بطل؛ لأنه لا يبقى شيء وراء المستثنى مع صحة الرجوع في الوصية».

قال: «فعلم أنه تصرف في الكلام لا في الحكم، وأنه عبارة عما وراء المستثنى بأطول الطريقين»، انتهى كلامه.

فثبت أنه تصرف في القيام لا في الحكم بالقيام فبطلت الفائدة التي ذكرها، قال القرافي[٧]: «لا إلٰه إلا الله تفيد التوحيد للقرائن والمقاصد، واشتهار أن هذا هو المقصود من ذلك، ومن زعم أن هذه الصيغة تفيده بتجردها عن القرائن فقد أبعد عن[٨] الإنصاف.

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي (١/ ٩٧)، والفروق (٢/ ٩٣ ـ ٩٥).
(٢) انظر: نفائس الأصول في شرح المحصول (٥/ ٢٠١٠ ـ ٢٠١١).
(٣) في (ب): «بالأمر».
(٤) في (ب): «دخل».
(٥) انظر: أصول السرخسي (٢/ ٣٩).
(٦) المبسوط (٢٧/ ١٥٩)، وانظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٥٥).
(٧) انظر: نفائس الأصول في شرح المحصول (٥/ ٢٠٠٩).
(٨) من (ب) فقط.

وكذا قوله: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ ﴿٤٢﴾﴾ [الحجر: ٤٢]، المقصود منه نفي سلطنته عنهم، لا إثبات السلطنة له على الغاوين، وإنما ذلك بدليل من خارج، وكذا قوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]، المقصود منه مدة لبثه فيهم، لا نفي الخمسين.

قلت: قد أنصف ورجع إلى الحق، وهذا يبطل قوله: «إن المستثنى مخرج من القيام، فيثبت نقيضه وهو: لا قيام، ومقتضى ذلك: لا خمسين، وقد ذكر أن نفي الخمسين غير مقصود، وإنما المقصود إثبات مدة لبثه، وهي تسع مئة وخمسون.

قلت: وأصحابنا زادوا على ما قال، وهو أن الاستثناء فيه معنى الغاية، وما بعد الغاية يخالف ما قبلها، كالليل في الصوم، فتكون القرائن والمقاصد مقوية لذلك.

فعلى هذا إذا قال: «لي عليك ألف درهم»، فقال: «ليس لك علي [أ/ ٢٠٤/ب] إلا مئة درهم»، ألزم بالمئة؛ للجواب والقرائن ومعنى الغاية.

وإذا تقرر ما ذكرناه، فقوله: «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة»، فالباقي بعد المستثنى طلقتان فتقعان، وإذا قال: «إلا ثنتين» يبقى بعد المستثنى واحدة، فتقع واحدة، ولا يصح استثناء الكل من الكل؛ لأنه لا يبقى بعد المستثنى شيء.

اعلم أن مسألة الاستثناء فيها اضطراب كثير بين الفقهاء والنحاة:

ذكر ابن طلحة في مختصره المعروف بـ«المدخل»(١) قولين في جواز استثناء الكل من الكل، وقال الآمدي(٢): «منع بعض أهل اللغة استثناء العقد، ولا يقول: له علي مئة إلا عشرة، بل إلا خمسة».

وذهب أبو بكر من الحنابلة(٣) إلى أن الاستثناء لا يكون في الطلاق،

---

(١) وعزاه له شرح تنقيح الفصول للقرافي (ص٢٤٤ ـ ٢٤٥).
(٢) انظر: شرح مختصر الروضة (٢/ ٥٩٨).
(٣) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٨/ ٣٤٨).

فإذا قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة»، وقع الثلاث، وقد ذكرنا بطلانه.

وذهب النحاة من أهل الكوفة والبصرة إلى أن استثناء الأكثر غير جائز، واختلفوا في جواز استثناء النصف، وتبعهم أحمد بن حنبل(١) فيهما، وذهب إلى ذلك بعض المالكية(٢) أيضًا.

وفي البدائع(٣) [ب/٣٤٢/أ] والميزان: «روي عن أبي يوسف، وهو قول الفراء: أنه لا يجوز استثناء الأكثر من الأقل، وصوابه من الكل».

وفي الأسبيجابي: «وروي عن أبي يوسف لا يجوز استثناء الأكثر وهو الصواب، وزعموا أن العرب لا يوجد في كلامها: له علي عشرة إلا تسعة، ولم يتكلم به.

وللفقهاء: أن الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا، فإذا بقي شيء بعد المستثنى صح الاستثناء، والعرب لم تمنع من ذلك وإن سلم أنها لم تتكلم به، ألا ترى أن العرب أيضًا لم تتكلم بأن تقول: لفلان مئة إلا ربع وسدس [أ/٢٠٥/أ] درهم، وسائر الكسور، وهو صحيح، واستدل الفقهاء أيضًا بقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴿٤٢﴾﴾ [الحجر: ٤٢]، والغاوون أكثر عباده.

وأجاب النحويون عن ذلك بجوابين:

أحدهما: أن الاستثناء منقطع؛ لأن الإضافة لتشريف المضاف، فلم يدخل الغاوون تحت المستثنى منه لولا الاستثناء.

والجواب الثاني: قوله: ﴿إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴿٤٢﴾﴾، أقل من المستثنى منه؛ لأن قوله: ﴿عِبَادِى﴾ يتناول الملائكة؛ لكونه جمعًا أضيف إلى الله تعالى، والمتبع له بعض الغاوين؛ لأن من اتبع هواه من الغاوين أيضًا، وكل الغاوين أقل من الملائكة.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤١٩).
(٢) انظر: عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص٥٦٥).
(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٥٥).

وفي الحديث: «**الملائكة يطوفون بالمحشر سبعة أدوار**»[١]، وذلك أعظم ممن في المحشر، وفي الحديث: «**ما في السماء موضع شبر إلا وفيه ملك يسبح الله**»[٢].

ولأن الاستثناء حاصل في الكثير كحصوله في القليل، والمانع قبحه وقلة استعماله أو عدمه، وذلك لا يؤثر؛ لأن الكلام في الصحة لا في القبيح، ولا في الأحسن[٣]، ثم إنما لا يصح الكل من الكل لفظًا، أما حالًا وحكمًا يصح، ذكره في المبسوط، وقاضي خان[٤].

كما لو قال: «أنت طالق ثلاثًا»، أما لو قال: «نسائي طوالق إلا فلانة وفلانة وفلانة»، وليس له امرأة سواهن، صح الاستثناء، ولا تطلق واحدة منهن[٥]، ولو قال: «أنت طالق أربعًا إلا ثلاثًا»، صح[٦] الاستثناء وتقع واحدة.

وفي المحيط[٧]: «قال: «أنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثنتين[٨]» إن نوى استثناء الأولى أو الأخيرة لا يصح؛ لأنه استثناء الكل فيقع الثلاث، وإن نوى واحدة من الأولى وواحدة من الثانية يصح، وتقع ثنتان، وكذا عند عدم النية خلافًا لزفر[٩] وابن حنبل[١٠]؛ لأنه يمكن تصحيحه [أ/٢٠٥/ب] بالصرف إلى كلا العددين».

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وإنما أخرجه الترمذي (٢٣١٢)، وابن ماجه (٤١٩٠)، والحاكم (٣٨٨٣) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. عن أبي ذر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إني أرى ما لا ترون، وأسمع ما لا تسمعون أطت السماء، وحق لها أن تئط ما فيها موضع أربع أصابع إلا وملك واضع جبهته ساجدًا لله...**» الحديث.

(٣) في (ب): «الحسن».

(٤) انظر: الفتاوى (١/ ٢٢٧).

(٥) انظر: حواشي الخبازي (ص١٢٧).

(٦) في (ت): «يصح».

(٧) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٩٠).

(٨) في (ب): «وثنتين».

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٩٢).

(١٠) انظر: الفروع ومعه تصحيح الفروع (٩/ ٧٧).

وفي الذخيرة[١]: «هذا قول أبي يوسف، وروى هشام عن مُحمَّد: «لو قال: «أنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثلاثًا»، وقع الثلاث؛ لأن استثناء الثلاث من الثنتين لا يمكن؛ لأنه يزيد على المستثنى منه، ولا استثناء نصف الثلاث من كل ثنتين؛ لأنه استثناء جميع الثنتين؛ لأن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر [ب/٣٤٢/ب] كله، ولا استثناء[٢] واحدة من إحدى الثنتين؛ لأنه يبقى ثنتان مستثنًى من الأخرى، فيكون استثناء الكل، ولو قال: «ثلاثًا إلا نصفًا تقع ثنتان عند أبي يوسف، وجعل استثناء النصف استثناء الكل، وعند مُحمَّد[٣]: يقع الثلاث، وجعل تبقية النصف تبقية للكل، وبه قال مالك ذكره في الجواهر[٤]، والشافعي ذكره في البسيط[٥]، وابن حنبل ذكره في المغنى[٦].

وفي الذخيرة[٧]: «الحاصل أن النصف لا يتجزأ في الوقوع، وكذا في الاستثناء عند أبي يوسف[٨]، وعن مُحمَّد[٩] روايتان، وعلى هذا لو قال: «أنت طالق واحدة ونصفًا إلا واحدة ونصفًا»، فعلى قول أبي يوسف تقع ثنتان، وهو رواية عن مُحمَّد، وعنه: تقع واحدة».

وفي البدائع[١٠]: «قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة ونصفًا»، تقع ثنتان، ولم يحك خلافًا، وفي الذخيرة[١١]: «قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة وواحدة وواحدة»، بطل الاستثناء ووقع الثلاث عند أبي حنيفة[١٢]، وعندهما:

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٩٠). ذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ٢١٨).
(٢) في (ب): «استثنى». (٣) انظر: المصدر السابق.
(٤) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٥٣١).
(٥) البسيط للغزالي (ص٨٧٣)، انظر: نهاية المطلب (١٤/ ٢٠٢)، والوسيط (٥/ ٤١٦).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٢٢)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٢٦).
(٧) وانظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٨٩) ذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ١٨٥).
(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٩٢).
(٩) وانظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٨٩).
(١٠) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٥٦).
(١١) وانظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٨٩)، وذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ٢١٨).
(١٢) انظر: المصدر السابق.

يقع ثنتين، وعن أبي يوسف[١]: تطلق واحدة، ووجه ذلك أن الاستثناء يقتصر على الأولى والثانية عند أبي يوسف، وعلى الأولى عند مُحمَّد.

ولو قال: «أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاثًا» بطل الاستثناء، ولو قال: «أنت طالق [أ/٢٠٦/أ] ثنتين وواحدة» أو: «واحدة وثنتين إلا ثنتين»، فهي ثلاث، ولو قال: «أنت طالق واحدة وثنتين إلا واحدة» تقع ثنتان، ويصير مستثنيًا الواحدة من الثنتين.

ولو قال: «ثنتين وأربعًا إلا خمسًا» يقع الثلاث، والاستثناء باطل، ذكره القدوري[٢]، وفي المنتقى[٣]: «قال: «أنت طالق ثلاثًا وثلاثًا إلا أربعًا»، فهي ثلاث عند أبي حنيفة[٤]، ويروى عن مُحمَّد، ويصير قوله: «وثلاثًا» ثانيًا لغوًا فاصلًا، وقال أبو يوسف[٥]: «تطلق ثنتين»، وهو الظاهر من قول مُحمَّد.

وذكر شيخ الإسلام أنه ينوى، إن قال: «عنيت الثنتين من الثلاث الأولى والثنتين من الثلاث الأخيرة» يصح الاستثناء، وإلا فلا، ولم يشترط تلك النية في المنتقى، وكذا الحلواني لم يشترطها على قولهما، وصار حاصل مذهبهما كأنه قال: «أنت طالق ستًّا إلا أربعًا».

وقد ذكر القدوري في شرحه[٦]: «إذا أوقع أكثر من الثلاث ثم استثنى كان الاستثناء من جملة العدد لا من الثلاث التي علم وقوعها، مثاله: قال: «أنت طالق عشرًا إلا تسعًا» يقع واحدة، ولو قال: «إلا ثمانيًا» تقع ثنتان، ولو قال: «إلا سبعًا» يقع الثلاث، ولو قال: «نساؤه طوالق إلا زينب» لم تطلق،

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٩٢).
(٢) شرح مختصر الكرخي للقدوري (ص١٩٠)، وانظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٨).
(٣) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٩٠).
(٤) عزاه له صاحب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٨).
(٥) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٩٠).
(٦) شرح مختصر الكرخي للقدوري (ص١٩١)، وانظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٤٨)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٥٦)، والاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٤٣).

وإن لم يكن له غيرها، ولو قال: «هذه طالق وهذه وهذه إلا هذه»، كان الاستثناء باطلًا.

ولو قال: «أنت طالق خمسًا إلا واحدة»، وقع الثلاث، وفي وجه الحنابلة[١] تقع ثنتان، ذكره القاضي منهم؛ لأنه يكون استثناء مما يملكه، [ب/٣٤٣/أ][٢] وهو الثلاث، وما زاد عليها لغو، ومنع ابن حنبل[٣] استثناء الأكثر، وأخذ بقول النحاة[٤] فيه.

ولو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا ثنتين إلا واحدة» صح الاستثناء، وتقع واحدة، فقد جوز استثناء الثنتين من الثلاث، وهما أكثرها، وترك [أ/٢٠٦/ب] أصله، وعندنا تقع ثنتان.

قال في المحيط[٥]: «لأنه استثنى واحدة من ثنتين تبقى واحدة استثناها من الثلاث، فتبقى ثنتان، والوجه أنه استثنى ثنتين من الثلاث تبقى واحدة استثناها من الثنتين يبقى المستثنى واحدة لا غير، فتقع ثنتان».

وفي المحيط[٦]: «لو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة وواحدة وواحدة» أو قال: «ثلاثًا إلا ثنتين وواحدة»، وقع الثلاث؛ لأنه استثناء الكل من الكل، وفيهما خلاف زفر[٧].

ولو قال: «ثلاثًا إلا واحدة أو ثنتين»، ومات قبل البيان طلقت واحدة في رواية ابن سماعة، عن أبي يوسف[٨]، وفي رواية أخرى: «تقع ثنتان».

قلت: هذه الرواية توافق أصل أبي يوسف؛ فإن الاستثناء إخراج بعض

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٢٠).
(٢) هذا هو الترقيم الصواب، ورقمه في النسخة (ب): (٣٤٢/أ).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤١٩)، والشرح الكبير على متن المقنع (٨/ ٣٤٩).
(٤) انظر: الجنى الداني في حروف المعاني (ص٥١٢) وقال في (ص٥١٣): وأجمع النحويون على أن المستثنى لا يكون مساويًا للمستثنى منه، ولا أزيد.
(٥) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٩١)
(٦) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٨٩).
(٧) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٥٥).
(٨) انظر: عيون المسائل للسمرقندي الحنفي (ص١١٢).

من كل عنده، فلا يخرج إلا المتيقن به، وهو الواحدة، ويناسب الأول قول مُحمَّد؛ لأنه تكلم بالحاصل بعد الثنيا عنده، أو الاستثناء ما لولاه لدخل فوقع الشك في دخوله.

ونظير هذا: ما لو قال: «لفلان علي ألف إلا مئة أو خمسين»، يلزمه[1] عند أبي يوسف تسع مئة وخمسون؛ لوقوع الشك في إخراج مئة أو خمسين، فلا يخرج إلا المتحقق، وهو الخمسون، وعند مُحمَّد: تكلم بالحاصل بعد الثنيا، فوقع الشك في الباقي، فلا يلزمه إلا المتيقن، وهو تسع مئة، ذكره كذلك عنهما في جامع صدر الدين الخلاطي وغيره، ومذهب مُحمَّد رواية أبي حفص، وهو الصحيح، ومذهب أبي يوسف رواية أبي سليمان.

وإذا كان الاستثناء بغير عطف كان الاستثناء من المستثنى، وإذا كان بالعطف كان الاستثناء من المستثنى منه، فإذا قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة وواحدة» تقع واحدة؛ لأنه قد استثنى ثنتين، وكذا «إلا واحدة وإلا واحدة». [أ/٢٠٧/أ]

ولو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة إلا واحدة» تقع ثنتان، والاستثناء الأخير باطل؛ لأنه استثناء[2] من غير[3] متعدد.

وطريقة أخرى لمعرفته: تأخذ ثلاثًا بيمينك، وثنتين بيسارك، وواحدة بيمينك، فيكون بيمينك أربعة، فتسقط منها ما بيسارك، وهو ثنتان، وهو الواقع.

وعلى هذا مسألة [ب/٣٤٣/ب] **مشهورة في الإقرار**: رجل قال: «لفلان علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحدًا»، يلزمه خمسة، وكذا «ليس له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة...» إلى آخرها، يلزمه خمسة.

وعلى هذا: «له علي مئة إلا تسعين إلا ثمانين...» إلى عشرة، يلزمه خمسون، ولتخريجها[4] طريقان:

---

(١) في (ت): «لزمه».
(٢) في (ب): «استثنى».
(٣) بعدها في (ب) زيادة: «عدد».
(٤) في (ب): «لنخرجها».

أحدهما: أن تجعل الأزواج، وهي: العشرة، والثمانية، والستة، والأربعة، والاثنان، بيمينك، وذلك ثلاثون، والأفراد وهي: التسعة، والسبعة، والخمسة، والثلاثة، والواحد، بيسارك، وذلك خمسة وعشرون، فتسقط ما بيسارك، ومثله من يمينك[١] يبقى خمسة، وهي المقر بها، وإن شئت أخذت الواحد وأسقطته[٢] مما فوقه وهو ثنتان يبقى واحد تسقطه مما فوقه وهو ثلاثة يبقى اثنان، تسقطهما من الأربعة يبقى اثنان، تسقطهما من الخمسة يبقى ثلاثة، تسقطها من ستة يبقى ثلاثة، تسقطها من السبعة يبقى أربعة، تسقطها من الثمانية يبقى أربعة، تسقطها من التسعة يبقى خمسة، تسقطها من العشرة يبقى خمسة، وهي التي أقر بها.

وذكر الرماني في شرح أصول ابن السراج: «لو قال: «له عندي مئة إلا درهمين»، فهو إقرار بثمانية وتسعين، وبالرفع إقرار بمئة؛ لأنها صفة، فكأنه قال: [أ/٢٠٧/ب] «مئة غير درهمين»، و«ما له عندي مئة إلا درهمان»، فهو إقرار بدرهمين، وإن نصب «درهمين» لم يقر بشيء».

وفي شرح المحصول للقرافي[٣]: ««له علي عشرة إلا أربعة وإلا خمسة» يمتنع أن يكون الخمسة مستثناة من الأربعة لأمرين:

أحدهما: أنها أكثر من الأربعة، ولأجل العطف فكان استثناء من الأول فيلزمه درهم، وإن قال: «إلا أربعة وإلا ثلاثة يمتنع أن يكون استثناء من الأربعة للعطف فقط، فيلزمه ثلاثة.

وفي المحيط[٤] وغيره[٥] سمي الاستثناء بـ«إلا» وأخواتها استثناء التحصيل، وبمشيئة الله استثناء التعطيل، وفي المحيط[٦]: «الأمر لا يرفعه الاستثناء»، وفي الجامع[٧] ما يدل على رفعه.

---

(١) في (ب): «بيمينك». (٢) في (ب): «أسقطه».
(٣) نفائس الأصول في شرح المحصول (٥/ ٢٠١٣).
(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٨٢).
(٥) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه لابن بهادر (٤/ ٣٦٩).
(٦) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٨٢). (٧) بعدها في (أ) زيادة: «مع».

وفي الذخيرة[١]: «مريض قال لورثته: «أعتقوا عبدي فلانًا بعد موتي إن شاء الله» صح الإيصاء، وبطل الاستثناء، ولو قال: «هو حر بعد موتي إن شاء الله» بطل الإيجاب، وهو استحسان، أخذ به مُحمَّد رَحِمَهُ اللهُ.

فالحاصل أن الاستثناء في الأمر باطل حتى إن من قال لغيره: «بع عبدي إن شاء الله»، كان الاستثناء باطلًا، وللمأمور بيعه، وفي الإيجاب صحيح.

والفرق: أن الإيجاب يقع [ب/٣٤٤/أ][٢] ملزمًا فيحتاج إلى إبطاله بالاستثناء فيه، حتى لا يلزمه حكمه، والأمر لا يقع ملزمًا؛ لقدرته على عزله، فلا حاجة إلى الاستثناء فيه.

وفي المنتقى[٣]: «قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا ما شاء الله» تطلق واحدة، قال: «واجعل الاستثناء للأكثر، وعنه: لا يقع أصلًا»، ذكره في الذخيرة[٤]، وعزاه إلى شمس الأئمة الحلواني[٥]، وكان يقول: «إن دخل «إن شاء الله» على ما يختص باللسان كالطلاق، والعتاق، والمبيع، يرفع حكمه، وإن دخل على ما لا يختص به [أ/٢٠٨/أ] كالصوم لا يرفعه، وكان يقول: «إذا قال: «نويت أن أصوم غدًا إن شاء الله» يجوز أداؤه بتلك النية؛ لأن النية تختص بالقلب دون اللسان»، وقد أوضحنا في كتاب الصوم.

وفي قنية المنية[٦]: «قال: «أنت طالق رجعي إن شاء الله» يقع، ولو قال: «أنت طالق بائن إن شاء الله» لا يقع، ولو قال: «أنت طالق رجعيًّا أو بائنًا إن شاء الله» يسأل، فإن عنى البائن يقع، ولا يعمل الاستثناء».

اعترض جمال الدين ابن الحاجب في شرح مقدمته[٧]؛ فقال: «منهم من يقول: الاستثناء تبيين لغرض المتكلم بالمستثنى منه كالتخصيص، ولا فرق إلا

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٤/ ٨٦)، انظر: ذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ٢١٧).
(٢) هذا هو الترقيم الصواب، ورقمه في النسخة (ب): (٣٤٣/أ).
(٣) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٨٣).
(٤) انظر: المحيط البرهاني (٤/ ٨٦)، انظر: ذخيرة الفتاوى، للمرغيناني (١/ ٢١٦).
(٥) انظر: المصدر السابق.
(٦) قنية المنية للزاهدي (ص٩٧).
(٧) انظر: جامع الأمهات (ص٢٩٨).

من جهة الاتصال»، قال: «وهو غير مستقيم؛ لجواز[(١)]: «له عندي عشرة إلا درهمًا»؛ إذ العشرة نص في مدلولها، ولا يصح أن يقال: إن المتكلم بالعشرة أراد بها تسعة، وذكر «إلا واحدًا»؛ ليبين مراده؛ لبطلان النصوصية، وإجماع النحويين على أن الاستثناء المتصل إخراج مبطل له أيضًا.

قال: «ومنهم من قال: المستثنى منه وآلة الاستثناء والمستثنى جميعًا لمعنًى واحدٍ، وكان للتسعة عبارتان: إحداهما: تسعة مختصرة. والأخرى: عشرة إلا واحدًا، وهو أيضًا غير مستقيم؛ لأنا قاطعون بأن المتكلم بالعشرة معبر بالعشرة عن مدلولها الذي هو خمستان، وبـ«إلا» عن معنى الإخراج، وبالواحد أنه مخرج، ولو كان كما قالوا لم يستقم فهم هذه المعاني منها، كما لا يستقيم أن يفهم من بعض حروف التسعة عند إطلاقها على مدلولها معنًى آخر.

قلت: لا يستقيم من ذلك إلا إرادة التسعة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ﴾ [العنكبوت: ١٤]، فلو [أ/٢٠٨/ب] أراد الألف من لفظ الألف لما تخلف مراده عن إرادته، فعلم أنه ما أراد إلا تسع مئة وخمسين من الألف، فكذا المتكلم بالعشرة مع استثناء الدرهم لم يرد منها إلا التسعة.

وقال فخر الدين الرازي في المحصول[(٢)]: «الاستثناء مع المستثنى منه كاللفظة الواحدة الدالة على شيء واحد، فالتسعة مثلًا لها اسمان: التسعة، والعشرة إلا واحدًا، وهو أقعد بأصول الفقه من ابن الحاجب.

ثم قال: «والحق أن التخصيص جنس، والاستثناء نوع من التخصيص، والفرق بين التخصيص والاستثناء هو الفرق بين العام والخاص عندي، والعشرة نص في مدلولها عند عدم الاستثناء، ومع استثناء الواحد [ب/٣٤٤/ب] من العشرة نص في التسعة.

وقوله: «وإجماع النحويين على الإخراج»، غير صحيح؛ فإن الرندي قد حكى عن الكسائي خلافه، ومُحمَّد بن الحسن من أعظم النحويين، قال

---

(١) في (ب): «الجواز».

(٢) انظر: المحصول للرازي (٣/ ١٠).

الفراء: «مُحمَّد أنحى مني»، نقله عنه فخر الإسلام علي البزدوي في شرح الجامع.

وذكر الخطيب صاحب تاريخ بغداد[1]: «أن مُحمَّد بن الحسن أنفق خمسة عشر ألفًا على النحو، وخمسة عشر ألفًا على الفقه».

وقد قال: «إن الاستثناء ما لولاه لدخل تحت المستثنى منه، وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا، وقوله: إنا قاطعون بأن المتكلم بالعشرة معبر بالعشرة عن مدلولها الذي هو خمستان، وبـ «إلا» عن معنى الإخراج، وبالواحد أنه مخرج، ولو كان كما قالوا لم تفهم هذه المعاني منها، كما لم يفهم من بعض حروف التسعة عند إطلاقها على مدلولها معنًى آخر.

قلت: هذه مُصادرة، ولا نسلم أنه يفهم من العشرة [أ/٢٠٩/أ] خمستان، مع استثناء الدرهم منها، بل المفهوم من ذلك تسعة لا غير، ولا بـ«إلا» معنى الإخراج؛ لأن الاستثناء للصرف والرد لغة، ولا بالواحد أنه مخرج بعد الدخول في العشرة الواجبة عليه، كل ذلك على الخلاف.

وقوله: «كما لا يستقيم أن يفهم من بعض حروف تسعة عند إطلاقها معنى آخر»، فاسد، وليس ذلك نظير ما نحن فيه؛ إذ عدم فهم ما ذكر لعدم الوضع والاستعمال في غيرها، والاستثناء مستعمل فيما ذكرناه لغة وعرفًا وشرعًا.

ثم أورد على ما اختاره اعتراضات من جهتنا:

منها: أنه إذا قال: «له علي عشرة إلا درهمًا»، وقصد إلى العشرة بكمالها، ثم أخرج منها الدرهم كان مستثنيًا للدرهم موجبًا عليه بالأول، نافيًا له[2] بالاستثناء، ويلزم من ذلك الكذب في الإخبارات.

وعند ذلك يتعذر الاستثناء في كلام الله تعالى وكلام الرسول؛ فإنه إذا قال: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ﴾، اقتضى لبثه فيهم الألف بكماله؛ ليتناول الألف جميع مدلوله؛ لكونه نصًّا فيه على ما ادعى، وإذا قال: ﴿إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾،

---

(١) تاريخ بغداد (٢/٥٦١/ترجمة ٥٤٣). (٢) في (ب): «بإقباله».

وقد تناول الألف جميع مدلوله، فيكون قد لبث الألف بكماله، وباستثناء الخمسين يصير مثبتًا للبث الخمسين بأول الكلام، ونافيًا للبث الخمسين بالاستثناء، وهو محال، ولا يجوز مثله على الله سبحانه.

وكذا قوله تعالى: ﴿فَشَرِبُواْ مِنۡهُ﴾ يعني: كلهم، ﴿إِلَّا قَلِيلٗا﴾ [البقرة: ٢٤٩]، أي: بعضهم لم يشربوا منه، فيصير التقدير عند الإخبار بشربهم هذا القليل المستثنى قد شربوا منه بصدر الكلام، ما شربوا منه بآخر الكلام بالاستثناء، وذلك ممتنع قطعًا.

ثم قال: «يلزمهم مثل ذلك في غير هذا الباب، وهو بدل البعض، وبدل الاشتمال، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗاۚ﴾ [آل عمران: ٩٧]، [أ/٢٠٩/ب] وإذا كان يجب من ذكر ﴿ٱلنَّاسِ﴾ مع الوجوب الوجوب [ب/٣٤٥/أ] على الجميع يستحيل أن يذكر مع ذلك ما يدل على أنه واجب على بعضهم، أو يصير التقدير: أمرت الجميع أردت البعض، في وقت واحد.

قلت: لو كان ما قاله عنا في البدل صحيحًا لا يلزمنا منه أن نقول في الاستثناء مثله؛ لأنه يلزم القول بزيادة المحال، مع أن ذلك مذهبه في الاستثناء، وهو خلاف الإجماع في البدل؛ لأنه قال في مقدمته[(١)] في النحو: «البدل تابع مقصود بالنسبة دون متبوعه، فلم يتناول المبدلُ[(٢)] البدلَ في النسبة أصلًا، ومثله في المفصل.

وقال ابن عصفور في شرح الجمل[(٣)]: «المبدل منه مطرح في المعنى دون اللفظ، والبدل هو العوض لغة، قال تعالى عن قوم: ﴿عَسَىٰ رَبُّنَآ أَن يُبۡدِلَنَا خَيۡرٗا مِّنۡهَآ﴾ [القلم: ٣٢]»، وقال الرندي[(٤)]: «البدل وضع الشيء مكان شيء آخر»، وقال الرماني[(٥)]: «البدل هو ثانٍ يقدر في موضع الأول، مثاله: مررت

---

(١) انظر: الكافية في علم النحو (ص٣١)، والتعريفات (ص٤٣).

(٢) في (ب): «المدلول».

(٣) شرح جمل الزجاجي (٢/ ٢٨١).

(٤) انظر: المخصص (٤/ ١٧٩).

(٥) انظر: شرح عيون الإعراب للمجاشعيّ (ص٢٣٩)، وشرح المفصل (٣/ ٦٣)، =

برجل زيدٍ، كأنك قلت[1]: مررت بزيد».

فبطل قوله: «وإذا كان يجب من ذكر ﴿ٱلنَّاسِ﴾ مع الوجوب الوُجوب على الناس جميعهم؛ لأن ﴿ٱلنَّاسِ﴾ المبدل منهم غير مراد بالوجوب، بل المراد بالوجوب المستطيعون، ولا يصير المعنى: أمرت الناس أمرت المستطيعين؛ لأن الناس غير المستطيعين لم يتناولهم الإيجاب أصلًا، وإنما ذكروا توطئة كأنه قال: ولله حج البيت على المستطيعين من الناس؛ لأن الإيجاب على العاجز غير جائز، وهذا ما لا خلاف فيه في الآية.

ثم قال: «إن المستثنى منه مراد به الجميع بالنظر إلى الأفراد من غير حكم بالإسناد، فأخرج منه المستثنى على التحقيق، ثم حكم بالإسناد بعد تقدير الإخراج».

قلت: إذا سلم أن المستثنى غير [أ/٢١٠/أ] مراد من المستثنى منه في حق الإسناد[2]، والحكم لم يبق إلا دلالة اللفظ على الجميع بغير حكم، ولا ينازعه في ذلك أحد من الناس، وبعد الاستثناء لا يبقى الصدر دالًّا على الكل.

فهذا نزاع لفظي لا طائل تحته، وقد اعترف أنه لم يخرج المستثنى من حكم المستثنى منه؛ إذ لم يتناوله الحكم قبل الاستثناء، وإنما أخرج من دلالة اللفظ عليه.

وهذا منه غير تحقيق لمحل الخلاف، بل الاستثناء عند القائلين بالإخراج: إخراج للمستثنى من حكم المستثنى منه بعد تناول الصدر له على سبيل المعارضة؛ إذ يثبت للمستثنى نقيض حكم المستثنى منه، نص على ذلك من تكلم في أصول الفقه من الشافعية[3] والمالكية[4] وغيرهم.

= والتبصرة والتذكرة (١/١٥٦)، وشرح الأشموني (٣/١٢٣).

(١) في (ب): «تقول». (٢) في (ب): «الاستثناء».

(٣) انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/١٢٥).

(٤) انظر: نفائس الأصول في شرح المحصول (٥/١٩٩٢).

فلو لم يكن للمستثنى منه حكم في المستثنى بأول الكلام لم يثبت نقيضه فيه بعد الاستثناء، وقد نصوا على أن «لا إله إلا الله» نفي لله بالصدر، وإثبات له بالاستثناء، فبطل بذلك قوله: «من غير حكم بالإسناد، فأخرج (منه)[١] المستثنى، ثم حكم بالإسناد».

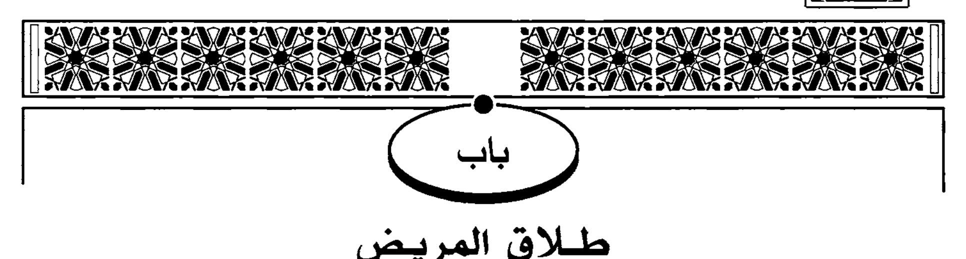
وفي المحصول[٢]: ««أكرم بني تميم الطوال» خرج منه القصار، وإن لم يتناول القصار، فالإخراج يستعمل عندهم وإن لم يتناوله الأول؛ لمخالفة الأول في الشمول لا غير.

وقد تقدم [ب/٣٤٥/ب] أن الاستثناء جنسان: استثناء تعطيل، وهو قوله: «إن شاء الله»، واستثناء تحصيل، وهو بـ«إلا» وأخواتها، وهي اثنتا عشرة كلمة، ذكرها النحويون في كتب النحو بعضها أسماء، وبعضها أفعال، وبعضها حروف.

وقال في البدائع[٣]: «هو نوعان: استثناء عرفي وهو الأول، واستثناء وضعي وهو الثاني»، والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المآب.



(١) في (ت): «عنه».
(٢) انظر: المحصول للرازي (٣/ ٢٧).
(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٥٤).



باب

طلاق المريض

قوله: (وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقًا [أ/٢١٠/ب] **بائنًا، فمات وهي في عدته ورثته استحسانًا، وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها).**

اعلم أن في هذه المسألة، وهي طلاق المريض، لأهل العلم أربعة عشر قولًا:

القول الأول: أنه لا يقع طلاقه، وعزاه أبو مُحمَّد علي ابن حزم(١) إلى عثمان(٢) رضي الله عنه، وقال أبو بكر بن المنذر في الإشراف(٣): «أجمع كل من نحفظ عنه قوله على أن من طلق امرأته مدخولًا بها طلاقًا يملك رجعتها، وهو صحيح أو مريض، فمات قبل انقضاء عدتها، أنهما يتوارثان، وأجمع أهل العلم على أن من طلق زوجته وهو صحيح في كل طهر تطليقة، ثم مات أحدهما، لا ميراث للحي منهما من الميت، وافترقوا فيمن طلق امرأته بعد الدخول بها، ثم مات من مرضه»(٤).

والقول الثاني: يقع طلاقه وترثه بشرط قيام العدة على ما يأتي تفصيله، وهو مذهبنا، واشتراط قيام العدة قول: عمر(٥)، وابنه(٦)، وابن مسعود(٧)،

---

(١) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (٩/ ٤٨٧).
(٢) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٤٠/ رقم ١١١٠٠)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٦٧/ رقم ١٨٩٩٨).
(٣) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٢٢٠).
(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر (٥/ ٢٢٠ ـ ٢٢١).
(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٦٧/ رقم ١٨٩٩٧)، وعبد الرزاق (٦/ ٣٣٩/ رقم ١١٠٩٥).
(٦) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٣٩/ رقم ١١٠٩٦).
(٧) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٣٩/ رقم ١١٠٩٨).

وأُبي بن كعب[١]، وعائشة[٢]، وبه قال المغيرة، والنخعي[٣]، وابن سيرين[٤]، وعروة[٥]، والشعبي[٦]، وشريح[٧]، وربيعة بن أبي عبد الرحمٰن، وطاوس[٨]، والأوزاعي، وابن شبرمة[٩]، والليث بن سعد، وسفيان الثوري[١٠]، وحماد بن أبي سليمان، والحارث العُكلي[١١]، ذكر ذلك في الإشراف[١٢] لابن المنذر، وفي المحلى في شرح المجلى[١٣] لابن حزم، وغيرهما.

والقول الثالث: ترثه ما لم تتزوج زوجًا آخر وإن انقضت عدتها، وهو قول: ابن أبي ليلى[١٤]، وابن حنبل[١٥]، وإسحاق، وأبي عبيد[١٦].

والقول الرابع: ترثه وإن تزوجت عشرة أزواج، وبه قال: مالك[١٧]، والليث[١٨] في رواية عنه، ذكره في القواعد[١٩] لابن رشد الحافد.

والقول الخامس: [أ/٢١١/أ] ترثه ويرثها، وبه قال الحسن بن أبي

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٧١/رقم ١٩٠٣٤).
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٧٢/رقم ١٩٠٤٦).
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٦٧/رقم ١٨٩٩٦).
(٤) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٦٤/رقم ١٢٢٠٤)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٧٢/رقم ١٩٠٤٧).
(٥) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٦٩/رقم ١٩٦٦).
(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٦٧/رقم ١٨٩٩٦)، وعبد الرزاق (٧/ ٦٥/رقم ١٢٢٠٨).
(٧) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٦٤/ رقم ١٢٢٠٥).
(٨) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٧٢/رقم ١٩٠٤٤).
(٩) انظره من: الاستذكار لابن عبد البر (٦/ ١١٤).
(١٠) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٦٥/ رقم ١٢٢٠٧).
(١١) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٦٩/رقم ١٩٦٩).
(١٢) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٢١).
(١٣) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٤٨٧ ـ ٤٨٨).
(١٤) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٧/ ١٨٢).
(١٥) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود (ص٢٤٩).
(١٦) انظر أقوالهم من: المغني لابن قدامة (٦/ ٣٩٥)، والإشراف لابن المنذر (٥/ ٢٢١).
(١٧) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٠٢).
(١٨) انظر: الاستذكار لابن عبد البر (٦/ ١١٤).
(١٩) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٠٢).

الحسن البصري[١] رَحِمَهُ اللَّهُ.

والقول السادس: إن صح منه ومات من مرض آخر لا ترثه[٢] عندنا، وقال الزهري، والثوري، والأوزاعي، وزفر بن الهذيل[٣]، وابن حنبل، وإسحاق بن راهويه: «ترثه إذا مات قبل انقضاء عدتها منه»، ذكره عنهم ابن حزم في المحلى[٤].

والقول السابع: يتوارثان إذا كان بها حمل، أو قصد المضارة، وهو قول عروة بن الزبير[٥].

والقول الثامن: ترثه وتنتقل [ب/٣٤٦/أ] عدتها إلى عدة الوفاة ما لم تنكح، وبه قال الشعبي[٦].

والقول التاسع: تعتد بأبعد الأجلين على ما يأتي من ثلاث حيض أو أربعة أشهر[٧]، وهو قول أبي حنيفة ومُحمَّد.

والقول العاشر: ترثه قبل الدخول، ولها نصف الميراث، ولا عدة عليها، قاله: مجاهد، ومالك[٨]، وبكير.

والقول الحادي عشر: لها الميراث وجميع الصداق قبل الدخول، وعليها العدة، وهو قول: الحسن[٩]، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد[١٠].

والقول الثاني عشر: لو خيرها فطلقت نفسها ثلاثًا، أو اختلعت منه، أو حلف بطلاقها على دخولها الدار، وهو صحيح عند الحلف، مريض عند الدخول، أو قال وهو صحيح: «إذا قدم فلان فأنت طالق ثلاثًا»، فقدم وهو

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٧١/ رقم ١٩٠٣٦)، وعبد الرزاق (٧/ ٦٣/ رقم ١٢٢٠٠).
(٢) في (ث): «يرثه».
(٣) انظر المبسوط للسرخسي (٦/ ١٥٧).
(٤) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٤٨٧).
(٥) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٧/ رقم ١٢٠٤٣)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٧٢/ رقم ١٩٠٤٥).
(٦) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٦٨/ رقم ١٩٦٤).
(٧) في (ث) زيادة: «وعشرة».
(٨) وانظر: المحلى (٩/ ٤٩٢)، ومختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٣٢).
(٩) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٦٨/ رقم ١٢٢٢١)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٠/ رقم ١٧٢٥٨).
(١٠) انظر: المغني لابن قدامة (٦/ ٣٩٦).

مريض فطلقت ثلاثًا لا ترثه عندنا، وعند مالك[١]: ترثه في الكل.

والقول الثالث عشر: يجب الصداق لها كاملًا، ولا ميراث لها، ولا عدة عليها، وبه قال جابر بن زيد[٢].

والقول الرابع عشر: لا ترثه أصلًا قبل الدخول وبعده، وهو قول الظاهرية[٣]، وأبي ثور، واختاره ابن المنذر [أ/٢١١/ب] في الإشراف[٤]، وهو الجديد للشافعي[٥]، وفي القديم الزوج فار، والميراث إلى متى؟ فيه ثلاثة أقوال:

أولها: قولنا.

والثاني: قول ابن حنبل.

والثالث: قول مالك أبدًا، ذكره في البسيط[٦].

فـرع: طلق زوجاته الأربع، وتزوج أربعًا ومات؛ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ميراث النساء للمطلقات، ولا سبيل إلى الزيادة على الأربع حتى يجتمعن.

والوجه الثاني: للمنكوحات؛ لقيام النكاح فيهن من كل وجه؛ ولهذا يحل وطؤهن.

والوجه الثالث: يوزع عليهن، وفي المبسوط[٧]: «القياس أن لا ترث، وهو أحد أقاويل الشافعي».

قلت: عليه مؤاخذتان:

إحداهما: أن الشافعي رجع عن القديم، وغسل كتبه القديمة، وأشهد

---

(١) انظر: المدونة (٢/ ٢٨٤)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٢٨٤).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٦٨/ رقم ١٢٢٢٣)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٠/ رقم ١٧٢٥٧).

(٣) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٤٨٦).

(٤) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٢٢١).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٥٤).

(٦) البسيط للغزالي (ص٨٤٤)، وانظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٧٢).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٥٤).

على نفسه به، فلا يجوز أن ينسب إليه، ويجعل قولًا له، ذكره جماعة من الشافعية، منهم: تاج الدين الفركاح، وصنف فيه مختصرًا.

والثانية: ليس له فيها تسعة أقوال، فلا ينبغي أن يقال: أحد أقاويل الشافعي على ما تقدم.

قال ابن حزم(١): «والعجب من توريث المالكية المختلعة المختارة نفسها، والقاصدة إلى الحنثية في مرضه في يمينه التي كانت في الصحة، وهو كاره(٢) لمفارقتها، فكيف يكون فارًّا، وما في العجب أكثر من منعهم المتزوجة في المرض من الميراث الذي أوجبه الله لها يقينًا بالزوجية الصحيحة، وتوريثهم المطلقة ثلاثًا في المرض.

وجه المنع من الإرث: أن النكاح قد زال بالثلاث والبائن؛ ولهذا لا تحل له إلا بزوج وبعقد جديد؛ ولهذا لو حلف أنه ليس [له](٣) زوجة، لا يحنث بها في العدة، ولأن ابنه يحوز جميع ميراثه بالإجماع، وهذه [أ/٢١٢/أ] انقطع سبب إرثها، وهو قابل للقطع، والبنوة لا تقبل الانقطاع، والضعيف [ب/٣٤٦/ب] والمختلف فيه لا يزاحم القوي والمجمع عليه.

وأصحابنا والمالكية ادعوا الإجماع في توريث امرأة الفارّ، وإنما اختلفوا في اشتراط العدة، وذلك أن عبد الرحمٰن بن عوف لما طلق امرأته تُماضِرَ بنت الأصبغ بن زياد بن الحصين الكلبية، وبتّ طلاقها، ثم مات وهي في العدة، ورَّثَها عثمان بن عفان ﵁، وذلك بمحضر من المهاجرين والأنصار.

وتُماضِر بنت عمرو بن الشريد السلمية(٤) هي الخنساء الشاعرة، أدركت الإسلام، وأسلمت مع قومها بني سليم.

وفي المحلى(٥) لابن حزم: «فكلمه عثمان لمراجعتها، وقال: إنما فعل كراهة أن ترث مع أم كلثوم بنت عقبة أختي، قال نافع: «وكان ذلك آخر

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٤٩٥).
(٢) في (ب): «وهي كارهة».
(٣) زيادة يقتضيها السياق.
(٤) في (ب): «الرشيد السليمية».
(٥) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٤٨٧).

طلقاتها، وروي عن عثمان أنه لما قضى بتوريثها قال: فر من كتاب الله»، وروي عنه أنه قال: «ما فررت من كتاب الله»، أي: ما قصدت الفرار.

وحصل لها بالصلح عن ربع ثمنها ثمانون ألفًا، وذكر بعض أهل الحديث: «أنها كانت دنانير»، وذكر عبد الغني في الأربعين: «أن ورثته كانوا يقطعون سبايك الذهب بالفؤوس ويقتسمونها».

وفي المبسوط[(١)]: «قال عثمان: «ما اتهمته، ولكن أردت السُّنَّة»، ولأن المطلق في مرض الموت فارّ منها، حتى روي عن عثمان أنه قال: «أفرارًا[(٢)] من كتاب الله؟ فوجب أن يجازى بنقيض قصده في رد ما قصد إبطاله مراغمة له، ومجازاة على[(٣)] سوء صنيعه، كما رد الشرع على مستعجل الإرث بقتل مورثه قصده بحرمانه إرثه.

ولأنه لما لم يجز له أن ينقص من ميراثها بعد [أ/٢١٢/ب] الثلاث في هذه الحالة، فأولى أن لا يجوز قطعه وإبطاله بالكلية فيها، فإذا لم يقض حقهم فأولى أن لا يجوز إسقاط بعضهم في مرض الموت، فكان النكاح قائمًا في حق الإرث، كالطلاق الرجعي.

ومذهب الشافعي أولى به؛ لأن الرجعي يحرم الوطء عنده كالبائن، ولم يمنع الميراث في العدة.

وفي الجواهر والمحلى[(٤)]: «في رواية: كان توريث عثمان بعد انقضاء العدة، وروى هشيم[(٥)]، عن عمر بن أبي سلمة، عن أبيه: «أنه كان بعد العدة»[(٦)]، وروى عنه أبو عوانة[(٧)]: «أنه كان في العدة».

قال أبو مُحمَّد: «وعمر هذا ضعيف، لكن ثبت من طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، أنه سأل عبد الله بن الزبير، قال: «طلق

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٥٥).
(٢) في (ب): «أفرار».
(٣) في (ب): «في».
(٤) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٤٨٧).
(٥) في (ث): «هاشم».
(٦) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٦٦/رقم ١٩٥٨).
(٧) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٦٦/رقم ١٩٥٩).

عبد الرحمٰن بن عوف بنت الأصبغ الكلبية فبتها، ثم مات في العدة، فورثها عثمان»[١]، رواه عنه الحجاج بن المنهال، وسعيد بن منصور.

وفي المحلى[٢]: «قال لها: إذا طهرت يعني: من حيضها، فلتؤذني، فطهرت فأرسلت إليه وهو مريض فغضب، وقال: هي طالق ألبتة لا رجعة لها، فلم يلبث إلا يسيرًا حتى [ب/٣٤٧/أ] مات، وهذا دليل على بقاء العدة.

وقد اتفق الحجاج بن المنهال وسعيد بن منصور على أن توريثها كان في العدة، وقد ذكرنا أنه قول الجمهور، ويحتمل قول من قال: إنه ورثها بعد انقضاء العدة، مع ضعفه، أنه كان تأخير المخاصمة والقسمة وقع بعد العدة، وكان موته قبل انقضاء العدة، يدل عليه قوله: «فلم يلبث إلا يسيرًا حتى مات»[٣]، هكذا في المحلى[٤].

وليس فيه سؤال طلاقها، بل فيه الإعلام بطهرها من الحيضة كما سألها زوجها، ولأنهم إذا حكموا بتوريثها بعد العدة وسؤالها الطلاق كانوا أولى أن يقولوا بذلك قبل انقضاء [أ/٢١٣/أ] العدة بدون سؤال الطلاق.

وفي طريقة نجم الدين الحفصي: «هذه الآثار أورد بعضها شهاب الأئمة في «طريقته»، وبعضها ناصر الشريعة في الطريقة، وأجابوا عن قول ابن الزبير في خلافته: «لو كنت أنا لم أقل بتوريثها»، أنه لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء.

وفي البدائع[٥]: «وكان الإجماع قد انعقد على ذلك، وخلافه بعد وقوع الإجماع من الصحابة لا يقدح فيه؛ لأن انقراض العصر ليس بشرط لصحة الإجماع؛ لما عرف في أصول الفقه، أو خالفه لتوريثه بعد سؤالها، وقد روي ذلك، ولعل عثمان كان يرى[٦] أن ذلك لا يسقط إرثها.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٦٢/رقم ١٢١٩٢)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٧١/رقم ١٩٠٣٥).
(٢) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (٩/ ٤٩٣).
(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٦٦/رقم ١٩٥٩).
(٤) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٤٩٣).
(٥) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢١٩).
(٦) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «يروي».

وفي المبسوط: «قال: حلها بانقضاء العدة للزوج الثاني دليل حكمي، فلا يبقى النكاح الأول به حقيقة وحكمًا، كوجوب الصلاة على التي انقطع دمها فيما دون العشرة.

ومن الفضائح قول ابن حزم[١]: «إن المطلقة الرجعية زوجة، فإذا كان ذلك في المرض ولم يراجعها لا ترث»، ولم يرد ذلك في كتاب ولا سُنَّة، ولا في قول صاحب، ولا قياس مع إنكاره القياس[٢]، وعند مالك في الطلاق الرجعي: «ترثه وإن انقضت العدة قبل موته ما لم تتطاول».

وفي الطرائق[٣]: «خلاف ابن الزبير لا يعتد به؛ لأنه لم يكن من فقهاء الصحابة في ذلك الوقت، ولأنه لا يعتد بخلاف الواحد وإن كان من الفقهاء، كابن عباس في مسألة العول، وخلاف سعيد بن المسيب في عدم اشتراط دخول الزوج الثاني، وهو القائل: «إن الرجل إذا قدم ليضرب عنقه فطلق امرأته ثلاثًا؛ فإنها ترث منه، ولم يكن مريضًا[٤] مرض الموت، وإنما ألحق به»».

قوله: (وإن طلقها بسؤالها ثلاثًا، أو قال لها: «اختاري»، فاختارت نفسها، أو [أ/٢١٣/أ] **اختلعت منه، ثم مات وهي في العدة لم ترثه).**

وفيه خلاف مالك والأوزاعي على ما تقدم؛ لأنها رضيت بإبطال حقها، والتأخير كان لحقها، والرضا بالمبطل رضًا [ب/٣٤٧/ب] ببطلان حقها، وهو قابل للإبطال بخلاف النسب، وفي موت الزوجة لا يرثها الزوج؛ لرضاه بالمسقط.

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٥٠٢).

(٢) في (ت) زيادة: «لا تعتد به».

(٣) وقال في قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٢): مسألة: اتفاق أهل الإجماع شرط في انعقاد الإجماع وإن خالف واحد أو اثنان ينعقد الإجماع. وقال مُحمَّد بن جرير الطبري: ينعقد ولا يعتد بخلاف الواحد والاثنين. وقيل: إنه قول أحمد بن حنبل رضي الله عنه وهو قول بعض المعتزلة ويقال: إنه قول أبي الحسين الخياط أستاذ الكعبي. انظر: إحكام الأحكام (١/ ٣٦٦)، وروضة الناظر (ص/ ١٢٤)، والمعتمد (٢/ ٢٩). وفي البحر المحيط في أصول الفقه (٦/ ٤٨٧): والصحيح أنه يعتد بخلافه إن كان استناد الإجماع إلى قياس.

(٤) في (ب): «مرضًا».

وفي المحيط: «الفرقة إذا جاءت من قبلها في مرضه لم ترث منه؛ لأنها باشرت سبب بطلان حقها، ولو جاءت الفرقة منها في مرضها ورثها الزوج كجانبها».

قلت: ينبغي أن لا يرثها؛ لأنا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها، ولا عدة هنا عند موتها، بخلاف جانبه؛ فإن العدة قائمة عند موته، حتى لو كانت منقضية عند موته لم ترثه، فأشبه الفرقة قبل الدخول، وفي الفرقة بسبب الجب والعنة، وخيار البلوغ والعتق، لا ترث؛ لرضاها بالمبطل، وإن كانت مضطرة؛ لأن سبب الاضطرار لم يكن من جهة الزوج، فلم يكن جانيًا في الفرقة.

وفي الجامع[1]: «لو فارقته بخيار العتق والبلوغ ورثها الزوج؛ لأنها جاءت من قبلها؛ ولهذا لم يكن طلاقها»، وفي الينابيع[2] جعله قول أبي حنيفة ومُحمَّد، وفي الفرقة بسبب الجب والعنة واللعان لا يرثها؛ لأنها طلاق، فكانت مضافة إليه، وتمامها يأتي إن شاء الله.

وإن قالت: «طلقني للرجعة»، فطلقها ثلاثًا أو واحدة بائنة، ورثته؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح؛ ولهذا يحل وطؤها عندنا، ويصير به مراجعًا على ما يأتي، فلم يكن بسؤالها راضية ببطلان حقها.

وفي المحيط أيضًا[3]: لو جامع ابنه مطاوعة أو مكرهة ثم طلقها لا ترث، لبطلان النكاح قبل الطلاق، فلم تعمل عمله.

وفي الذخيرة: إذا جامعها ابن المريض أو قبلها بشهوة لا ترث، إلا أن يكون الأب أمره به، ذكره في الأصل.

ولو طلقها بائنًا ثم جامعها ابنه أو قبلها بشهوة، ورثت؛ لأن بذلك يثبت المحرمية بينهما، وهي تؤكد الميراث.

وإن قال لها في مرضه: «كنت طلقتك ثلاثًا في صحتي، وانقضت عدتك» فصدقته، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية، فلها الأقل من

---

(١) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص١٧٧).
(٢) الينابيع (ص١٢٦١).
(٣) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤١١).

ذلك والميراث عند أبي حنيفة، وقالا: «يجوز إقراره ووصيته».

وفي الفتاوى[(١)]: «إن لم يقر لها بدين فلها أن تتزوج في الحال، ولا ميراث لها؛ لتصادقهما على بطلانه في الصحة»، وفي المحيط[(٢)] والذخيرة[(٣)]: «قالت: «طلَّقَني في حال المرض ثلاثًا»، وقالت الورثة: «في صحته»، فالقول قولها؛ لأنهم أقروا بالزوجية، وهي سبب الإرث بينهما، ولم تقر هي بالمبطل، بل تدعي الورثة المبطل، وهي تنكر.

وإن طلقها ثلاثًا في مرضه بأمرها، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصيَّة، فلها الأقل من ذلك ومن الميراث في قولهم»، [ب/٣٤٨/أ] وفي الجامع[(٤)] جعل هذا قول أبي حنيفة وحده[(٥)]، وقال زفر[(٦)]: «لها جميع ما أوصى به وما أقر؛ لأن الميراث لما بطل بأمرها بالطلاق الثلاث زال المانع من صحة الإقرار والوصيّة للوارث».

ووجه قولهما في المسألة الأولى: أنهما لما تصادقا على طلاقها وانقضاء عدتها صارت أجنبية، فاندفعت التهمة، ألا ترى أنه[(٧)] يقبل شهادته لها، ويجوز دفع الزكاة إليها في هذه الحالة، بخلاف المسألة الثانية على رواية هذا الكتاب؛ لأن العدة قائمة، وهي سبب التهمة، والحكم يراد على دليل التهمة ومظنتها؛ ولهذا أدير على القرابة والنكاح.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه **فيهما**: أن التهمة قائمة؛ لأن المرأة [أ/٢١٤/ب] قد تختار الطلاق؛ لينفتح لها باب الإقرار والوصية فيزيد حقها، والزوجان قد يتواضعان على الإقرار بالفرقة وانقضاء العدة؛ لإحسانه إليها بزيادة من ماله في ميراثها، وهذه الزيادة هي التي يتهم فيها، ولا يتهم[(٨)] في قدر الميراث، فيرد

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٦٥). (٢) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤١٦).
(٣) وانظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٢١٦)، والمحيط البرهاني (٣/ ٤١٦).
(٤) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٢٢٥)
(٥) في (أ) و(ب): «واحدة». (٦) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٢٠).
(٧) بعدها في (ب) زيادة: «لا»، والصواب حذفها.
(٨) في (ب): «تهمة».

ذلك، ويصح قدر الميراث؛ لعُروِّه عن التهمة، ولا تهمة في وضع الزكاة فيها، وقبول الشهادة بعد الطلاق الثلاث؛ إذ لا يتحقق الفرار فيهما.

قلت: ينبغي أن ينظر إن كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة، وترك خدمتها له في مرضه يدل على عدم المواضعة والإحسان إليها، فحينئذٍ لا تهمة في الإقرار لها، وإن كان ذلك في حال المطايبة ومبالغتها في خدمته ينبغي أن لا يصح إقراره لها والوصية؛ لأن ذلك دليل على فتح باب الإقرار والوصية لها.

كما قيل فيما إذا قالت: «لك امرأة غيري»، أو قالت: «تريد أن تتزوج علي»، فقال: «لي»، أو قال: «كل امرأة أتزوجها طالق»، يتناولها عندهما، وعن أبي يوسف[١]: «أنه لا يتناولها»؛ لأنه يقصد بذلك تطييب قلبها، وعورض بأنها تحكمت عليه، فيقصد بمثله طلاقها أيضًا.

قال في الذخيرة[٢]: «قيل: الأولى[٣] فيها تحكيم الحال إن كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها أيضًا، وإن لم يكن كذلك فيقتضي ما ذكره في الذخيرة[٤] من تحكيم الحال هناك أن يحكم الحال هنا.

قوله: (ومن كان محصورًا، أو في صف القتال، فطلق امرأته بائنًا لم ترثه، وإن بارز رجلًا، أو قدم ليقتل في قصاص أو رجم، ورثت إن مات من [أ/٢١٥/أ] **ذلك الوجه، أو قتل)**.

وقال عيسى بن أبان: «إذا قتل في مرضه لا ترث؛ لأن مرض الموت ما يكون سببًا للموت، ولما مات بسبب آخر علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت، لكنا [ب/٣٤٨/ب] نقول: لما طلقها وهو مريض فقد تحقق الفرار، واتصل به الموت، ولم يصح من مرضه.

وقد يكون للموت سببان، فلا يتبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٠٣).
(٢) المحيط البرهاني (٣/ ٤٢٠).
(٣) في (ب): «الأول».
(٤) المحيط البرهاني (٣/ ٤٢٠).

الموت؛ إذ لم يقطع[١] احتمال مرضه سببية الموت، والمبارزة والتقديم للقتل قصاصًا أو رجمًا سبب ظاهر لموته؛ ولهذا لو تبارزا فطلق كل واحد زوجته ورثتا، ويصير كل واحد منهما فارًّا، فكان ذلك في معنى مرض الموت.

وفي الذخيرة[٢]: «في رواية أبي سليمان، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: «أن طلاق المبارز كطلاق الصحيح، وهو خلاف ما ذكر في الأصل، ومن المشايخ من قال: «إذا أخرج للرجم فهو في حكم المريض، وإن أخرج للقصاص فهو في حكم الصحيح».

قلت: باعتبار أن العفو مندوب إليه، فغلب على الظن وجوده، وفعل الأمر المندوب إليه، ويعارض ذلك أن المرجوم إذا هرب من حرارة الحجارة يترك، فالظاهر هروبه، والظاهر في الأول التشفي، والغالب في الأول السلامة؛ لأن الحصن للتحصن[٣] من العدو وصف القتال منعه، فلا يثبت عند ذلك حكم الفرار.

وقوله: (لهذا أخوات تخرَّج على هذا الحرف).

ومن الأول: راكب السفينة، والنازل في المسبعة، أو في خوف من عدو.

ومن الثاني: لو انكسرت السفينة وبقي على لوح، هكذا في المحيط[٤]، وفي جوامع الفقه[٥]: «كان في سفينة واضطربت الأمواج، وكان الغالب منه الغرق، فهو كمرض الموت»، وفي قاضي خان[٦]: «وإن هاجت الأمواج [أ/٢١٥/ب] وكسرت السفينة، وبقي على لوح يشترط[٧] فيه المجموع، أو وقع في فم سَبُع، والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد ما به فهو من الثاني، وإلا فهو من الأول.

---

(١) في (ب): «ينقطع».
(٢) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤١٣).
(٣) في (ث): «للتحصين».
(٤) انظر: المحيط البرهاني (١/ ٢٨٥).
(٥) جوامع الفقه (١٦٢/ ب).
(٦) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/ ٨٢٢).
(٧) في (أ): «يشرط».

ولو قرب للقتل فطلق امرأته، ثم خلي عنه، أو حبس، ثم قتل من ذلك أو مات، فهو بمنزلة المريض ترثه.

وفي قاضي خان[(١)]: «اختلف في المفلوج وأخواته مشايخ بلخ، قال مُحمَّد بن سلمة: «إن كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة المريض مرض الموت، وإن كان يرجى بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح»، وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني: «إن كان يزداد أبدًا فهو بمنزلة المريض، وإن كان يزداد مرة ويقل أخرى فهو كالصحيح، وإن مات قبل سنة فهو كالمريض».

وفي الذخيرة: «إن لم يزدد فهو بمنزلة الصحيح، وبه أخذ بعض المشايخ، وكان الصدر الكبير برهان الأئمة، والصدر الشهيد حسام الدين يفتيان به».

ثم إنما يتعلق حقها بماله بمرض يخاف منه الهلاك غالبًا، كما إذا صار صاحب الفراش، وهو أن يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الأصحاء، وفي قاضي خان[(٢)]: «إلا بكلفة ومشقة»، وقيل: مرض الموت هو الذي أضنى المريض وأدنَفَه، وأعجزه عن القيام بحوائجه، أما من يجيء [ب/٣٤٩/أ] ويذهب في حوائجه ويجم فلا.

قال في الذخيرة[(٣)]: «هكذا ذكره مُحمَّد، وكذا ذكره القدوري في شرحه[(٤)]، وهو الصحيح، وقال مشايخ بلخ: مراده ذهابه في حوائجه في البيت، وهكذا[(٥)] في حق الرجل، وفي حق المرأة لا تحتاج إلى الخروج من البيت في حوائجها، فلا يعتبر هذا الحد في حقها، ولكن إذا كانت بحيث لا يمكنها صعود سطحها فهي مريضة.

وفي المحيط[(٦)]: «قيل: إن أمكنه القيام لحوائجه في بيته، ويعجز عنه

---

(١) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/ ٨٢٢).
(٢) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/ ٨٢١).
(٣) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٤٢٨)
(٤) شرح مختصر الكرخي للقدوري (ص٢٩٤).
(٥) في (ت): «وهذا».
(٦) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤١٢).

خارج البيت، فهو [أ/٢١٦/أ] مريض؛ إذ ليس كل مريض يعجز عن القيام في البيت، كالقيام للبول والغائط.

وقال بعض المشايخ من المتأخرين: إذا كان بحال يمكنه أن يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره فهو بمنزلة الصحيح، وهذا ضعيف؛ فإن المريض جدًّا[١] لا يعجز عن هذا، وقيل: الذي يتعذر عليه أداء الصلاة جالسًا، وقيل: لا يقدر أن يقوم إلا أن يقيمه إنسان، وقيل: أن لا يقدر على المشي إلا أن يهادى بين اثنين.

وفي المرأة أن تعجز عن القيام بمصالح بيتها، وقد ذكر مُحمَّد في الأصل مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك الغالب، لا كونه صاحب الفراش، والمرأة في حالة الطلق في حكم المريض.

وفي الجامع[٢]: «لو طلقت نفسها ثلاثًا في مرض موته فأجاز ورثت؛ لأن المبطل للميراث إجازته، بخلاف سؤالها؛ لرضاها بالمبطل»، وفي قنية المنية[٣]: «لو أكره على طلاقها الثلاث لا ترث؛ لعدم قصد الفرار.

ولو أكرهت على سؤال طلاقها، أو[٤] أقر بفساد نكاحها، أو خلعها أجنبي في مرضه ترث، ذكره في جوامع الفقه[٥]، وكذا لو قال: «كنت طلقتك ثلاثًا في صحتي» أو: «جامعت أمك» أو: «تزوجتك بغير شهود».

قوله: (وإذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح: «إذا جاء رأس الشهر» أو: «إذا دخلت الدار» أو: «إذا صلى فلان الظهر» أو: «إذا دخل فلان الدار فأنت طالق ثلاثًا»، وكانت هذه الأشياء، والزوج مريض، لم ترث منه، وإن كان القول في المرض ورثت، إلا في قوله: «إذا دخلت الدار»)، وهذه المسألة على وجوه:

---

(١) بعدها في (أ) و(ب) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

(٢) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص).

(٣) قنية المنية للزاهدي (ص١٠٠).

(٤) في (أ): «ولو». وفي (ت): «ترث لو».

(٥) جوامع الفقه (١٦٢/ب).

أما إن علق الطلاق بمجيء الغد، أو بفعل أجنبي، أو بفعل نفسه، أو بفعل المرأة، وكل وجهٍ على وجهين، أما إن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض، أو كانا في المرض.

أما الوجهان الأولان، وهو مجيء الوقت [أ/٢١٦/ب] وفعل الغير، فإن كانا في المرض فلها الميراث؛ للفرار بعد تعلق حقها بماله، وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث.

وقال زفر: «ترث»؛ لأن المعلق بالشرط كالملفوظ به عنده، فكان إيقاعًا في المرض.

ولنا: أنه كالمنجز عنده حكمًا من غير قصد، ولا ظلم إلا عن قصد؛ ولهذا لو قال لها: «أنت طالق إن دخلتُ الدار» فدخلها وهو مجنون يقع، فلو كان القصد شرطًا عند الدخول لم يقع. [ب/٣٤٩/ب]

وأما الوجه الثالث: وهو ما إذا علقه بفعل نفسه، وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض، أو كانا في المرض والفعل له منه بد، أو لا بد له منه، يصير فارًّا؛ لقصد الفرار، إما بالتعليق، أو بمباشرة الشرط في المرض، وإن لم يكن له منه بد، فله من التعليق ألف بد، فيرد عليه في حكم الإرث.

وأما الوجه الرابع: وهو ما إذا علقه بفعلها، فإن كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد، مثل كلام زيد، ودخول الدار، ونحوهما، لم ترثه، وفي المحيط[1]: «وروي عن أبي يوسف: أنه لو علق طلاقها بدخول الدار ولها حاجة إلى الدخول[2] ورثت.

وإن كان الفعل لا بد لها منه، كأكل الطعام، والصلاة، والصوم، وكلام الأبوين، وقضاء الدين، والاستيفاء، والقيام، والقعود، والشرب، والتنفس، فلها الميراث؛ لأنها مضطرة إلى المباشرة؛ لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا أو في العقبى، ولا رضا مع الاضطرار.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/٤١٣). (٢) في (ب): «بدخول الدار».

وأما إذا كان التعليق في الصحة، فإن كان الفعل مما لها منه بد، فلا إشكال في أنه لا ميراث لها، وإن كان لا بد لها منه فكذلك الجواب عند مُحمَّد، وبه قال زفر[١]؛ إذ لم [أ/٢١٧/أ] يوجد من الزوج صنع حالَ تعلق حقها بماله، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف[٢]: ترث وينتقل فعلها إليه؛ لأنها مضطرة؛ لما ذكرنا، وكما[٣] في الإكراه، وإن كان التعليق والشرط في الصحة لم ترث في الوجوه كلها؛ لعدم الفرار عندهما».

وفي شرح المدونة[٤] لابن يونس: «لو قال لها: «إن قدم فلان» أو: «دخلت بيتًا»، وذلك في الصحة، فوجد الشرط في المرض ورثته، وكذا الواقع بخلع أو إيلاء أو لعان»، وفي الجواهر[٥]: «فإن كان أصله منه وكماله منها أو من غيرها، كالمخير والحالف في صحته، والمتلاعن، وغير ذلك؛ ففي توريثه قولان».

وفي المبسوط[٦]: «إذا قال لها: «إذا مرضتُ فأنت طالق ثلاثًا» ثم مرض ومات ورثته؛ لأنه كالمرسل عنده؛ ولهذا لو قال: «إن جننتُ[٧] فأنت طالق» فجن لا يقع، وقال أبو القاسم الصفار[٨]: «لا ترثه؛ لأنه يقع عليها الثلاث بأول مرضه، وعند ذلك لا يكون صاحب فراش.

وإن قال المريض: «إن صححت من مرضي فأنت طالق ثلاثًا»، فصح من مرضه، وقع الطلاق، ولا ميراث لها إن مرض بعد ذلك؛ لعدم الفرار منه.

قال: «وإذا طلقها ثلاثًا وهو مريض، ثم صح ثم مات لم ترثه عندنا، وقال زفر[٩]: «ترثه»، وهو قول: الأوزاعي، والزهري، والثوري[١٠]، وابن

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٥٧ ـ ١٥٨).
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٥٨). (٣) في (ب): «كذا».
(٤) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٧١٨).
(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٥٢٤).
(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٥٩). (٧) في (ب): «جنيت».
(٨) نقله عنه السرخسي في المبسوط (٦/ ١٥٩).
(٩) انظر المبسوط للسرخسي (٦/ ١٥٧).
(١٠) وعزاه لهم ابن حزم في المحلى بالآثار (٩/ ٤٨٧) وقد تقدم قريبًا.

حنبل[١]، وإسحاق بن راهويه[٢]؛ لأنه قصد الفرار حين أوقعه في المرض، وقد مات وهو مريض في عدتها، ولكنا نقول: المرض إذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة يزول به مرض الموت، فيتبين[٣] أنها لم يكن لها حق تعلق بماله، فلم [ب/٣٥٠/أ] يكن الزوج فارًّا.

قلت: إذا كان به حمى ربع حتى صار صاحب فراش، فانقطعت وصح منها، ثم مات بحمى غب، أو غيرها من الأمراض، أما لو انقطعت حمى الربع [أ/٢١٧/ب] وصح، ثم عادت حمى الربع، تجعل الثانية عين الأولى، ولا نحكم بزوالها، فينبغي أن ترثه على هذا.

وفي المحيط[٤]: «القول قولها في انقضاء العدة؛ لأنها أمينة، ولو قالت: «أيست من الحيض فاعتددت بالأشهر»، ثم تزوجت بآخر فولدت، أو قالت: «حضت»، كان لها الميراث من الأول إن مات؛ لأنه ظهر غلطها في الاعتداد بالأشهر، فكانت عدتها باقية بالأقراء».

وفي الذخيرة: «لو لم تقل شيئًا، ولكنها تزوجت بغيره بعد مدة تنقضي عدتها في مثلها، ثم قالت: «لم تنقض منه»، لا تصدق، وهي امرأة الثاني، ولا ميراث لها، وجعل إقدامها على الثاني إقرارًا منها بانقضاء عدتها، والمستحاضة إذا كان حيضها مختلفًا يؤخذ فيها بالأقل في حق الإرث، كالرجعة والصلاة احتياطًا».

وفي المحيط[٥]: «إذا قال لامرأته الكتابية: «أنت طالق غدًا ثلاثًا»،

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٦/ ٣٩٦).

(٢) ولكن المروي في مسائل كوسج (٤/ ١٧٦٤) قال: قلت: قال سفيان: إذا طلقها ثلاثًا وهو مريض ثم صح ثم مات، فإنها ترثه، وإن ماتت لم يرثها صح أو لم يصح، وقال أحمد: إذا صح فليس لها ميراث. قال إسحاق: كلما كان أصل الطلاق في المرض فهو فار، صح أو لم يصح إذا مات ورثته. وفي مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود (ص٢٤٩): سمعت أحمد، سئل عن رجل طلق امرأته وهو مريض، ثم صح، ثم مات؟ قال: لا ترثه، يروى في ذلك عن أبي بن كعب: لا أزال أورثها منه حتى تتزوج أو يبرا.

(٣) في (ب): «فتبين».

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤١٦).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٦١).

فأسلمت قبل الغد أو بعده لا ترثه؛ لعدم الفرار، ولو قال: «إن أسلمت فأنت طالق ثلاثًا»، ورثت؛ لأن ذلك زمانُ تعلق حقها بماله، ولو أسلمت فطلقها ثلاثًا، وهو لا يعلم بإسلامها ترثه.

ولو أسلمت امرأة الكافر، ثم طلقها(١) في مرضه، ثم أسلم ومات، لا ترثه؛ لأن الطلاق حصل في حال لا تستحق الميراث منه، وكذا العبد لو طلق امرأته في مرضه، ثم أعتق لا ترثه؛ لأنه لم يكن فارًّا.

ولو قالت الورثة للأمة: «أعتقت بعد موته»، فقالت: «أعتقت قبله»، فالقول لهم؛ لأنها اعترفت بالمبطل وهو كونها أمة، وادعت زواله والإرث منه، والورثة منكرون لحقها، ولو قالت الورثة: «كنت أمة وأعتقت بعد موته»، وهي تقول: «ما زلت حرة»، فالقول قولها.

وفي الجامع(٢): «ارتدت أو قبّلت ابن زوجها وهي مريضة، أو اختارت نفسها بالبلوغ أو العتق [أ/٢١٨/أ] وماتت ورثها زوجها، وبالعنة والجب الطارئ لا يتوارثان؛ لأنه منه حتى كان طلاقها وطلبها رضًا، ومعنى المسألة أنه تزوج امرأة ودخل بها، ثم طلقها بائنًا، ثم جب وتزوجها في العدة، فاختارت نفسها، ثم ماتت في العدة، وإنما وضع المسألة في الجب الطارئ؛ لتكون العدة قائمة بالاتفاق؛ لأن خلوة المجبوب لا توجب العدة في القياس، والدخول في الأول دخول في الثاني عندهما خلافًا لمُحمَّد؛ لأن عنده تعود بقية العدة الأولى بعد ارتفاعها.

وفي الينابيع(٣): «لو ارتد في حال صحته، فمات في الردة أو قتل، أو لحق بدار الحرب، وهي في العدة، ورثت منه، ولو ارتدت وهي مريضة وماتت ورثها الزوج، [ب/٣٥٠/ب] وكذا لو طاوعت ابنه».

وفي المحيط(٤): «لو طلقها وهو مريض فارتدت، ثم أسلمت، لم ترثه؛

---

(١) في (ت) زيادة: «ثلاثًا».
(٢) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٢٢٧).
(٣) الينابيع (ص١٢٦١)، وانظر: البناية شرح الهداية (٧/ ٢٧٧).
(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤١٣).

لانقطاع النكاح بالردة، ولو ارتدا معًا، ثم أسلم الزوج ومات، لا ترثه؛ لأنها مرتدة، فإن أسلمت ثم مات الزوج مرتدًّا ورثته؛ لأن الفرقة وقعت ببقاء الزوج على الردة، فكان بمنزلة الردة المبتدأة منه.

ولو ارتد فمات، أو لحق، وله امرأة مسلمة في العدة، ورثته، ولو ارتدت فماتت، أو لحقت بالدار مرتدة، لم يرثها؛ لأن ردته توجب القتل، فقد أشرف على الهلاك، فصار كالمريض[1] حتى لا ينفذ تبرعاته، والمرتدة لا تقتل، فلم تكن كالمريضة، فكانت الفرقة في الصحة.

وإن كان مريضة فارتدت ثم ماتت ورثها الزوج استحسانًا؛ لأن الفرقة حصلت بعد تعلق حقه بمالها، وإن كان النكاح لا يمكن إبقاؤه مع الردة في حق الحل، ولكن يمكن في حق الإرث.

وفي المنتقى: «وكّل رجلًا بطلاق امرأته ثلاثًا، فمرض ولم يستطع عزله، فطلق الوكيل لم ترث، وإن قدر على عزله فلم يعزله، فطلق ورثت[2]، وقوله: «لو طلقها [أ/٢١٨/ب] فارتدت ـ والعياذ بالله ـ ثم أسلمت، ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترثه، وإن لم ترتد، بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت، وقد ذكرت ذلك.

قال: وجه الفرق: أنها بالردة أبطلت أهلية الإرث؛ إذ المرتدة لا ترث أحدًا، ولا بقاء للإرث بدون الأهلية، وبالمطاوعة ما بطلت الأهلية؛ لأن المحرمية لا تنافي الإرث، وهي الباقية له بخلاف مطلوبها[3] له في حال قيام النكاح حيث لا ترث؛ لأنها تثبت الفرقة فكانت راضية ببطلان السبب، وبعد الطلاق الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة، يعني: حرمة الإرث؛ لتقدمها عليها، وإن ثبتت بها حرمة مؤبدة، وحرمة الطلاق الثلاث مؤقتة.

(١) في (ت) زيادة: «والفرقة توجب الردة، فتقع بعدها». وعند أبي يوسف لا يصير فارًا؛ لأن المرتد عندهما كالمريض.

(٢) في حاشية (أ): «قلت: وإخراج الوكيل عن الوكالة إنما تصح إذا علم الوكيل بالإخراج، بخط!».

(٣) في (أ): «مطلولتها».

قوله: (ومن قذف امرأته بالزنا وهو صحيح، ولاعن في المرض، ورثت، وقال مُحمَّد: لا ترث، وإن كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعًا، وهو لا يرثها، وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه؛ إذ هي ملجأة إلى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها، وتقدم جنسها).

وفي الجواهر(١): «في توريث المتلاعن(٢) قولان، ولا ترث في الردة؛ لعدم التهمة، وفي الأمة والكتابية قولان؛ لمراعاة الطوارئ البعيدة وحماية الحماية، وإن آلى منها وهو صحيح، ثم بانت بالإيلاء وهو مريض لم ترث، وإن كان الإيلاء أيضًا في المرض ورثت.

قال: لأن الإيلاء في معنى تعليق الطلاق البائن بمضي أربعة أشهر خالية عن الوقاع(٣) أو الفيء باللسان.

فإن قيل: في الإيلاء في الصحة [ب/٣٥١/أ] متمكن من إبطاله بالفيء، فينبغي أن ترث، كما لو وكل في الصحة وطلق في المرض؛ لأنه يمكنه عزله كما تقدم.

قلنا: لا يتمكن منه إلا بضرر، فلم يكن متمكنًا مطلقًا، بخلاف الوكيل، والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث فيه في جميع الوجوه.

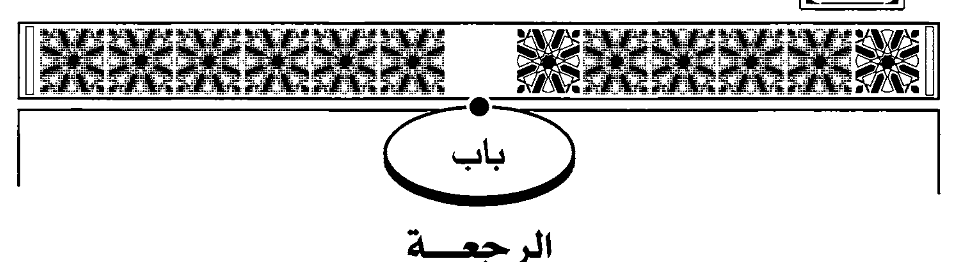
وكل ما ذكرنا أنها ترث [أ/٢١٩/أ] إنما ترث إذا مات وهي في العدة، وقد ذكرناه ووجهه، والله أعلم.



(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٥٢٤).

(٢) في (ت): «الملاعن».

(٣) في (ث) زيادة: «وكان ملحقًا بالتعليق لمجيء الوقت، وقد تقدم وجهه، فرع: إن كان الإيلاء في المرض كان معلقًا بمضي أربعة أشهر خالية عن الوقاع».



باب
الرجعة

والرجعة بفتح الراء وكسرها، والفتح أفصح[١].

قوله: (وإذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين، فله أن يراجعها في عدتها، رضيت بذلك أو لم ترض)، وهذا بإجماع أهل العلم العلم[٢].

وفي المنافع: «الرجعة اسم من رجع رجوعًا أو رجعًا، يعني: أن «رجع» يستعمل لازمًا ومتعديًا، فالرجوع مصدر اللازم كالقعود والجلوس والخروج والدخول، فمن اللازم قوله: ﴿لَئِن رَّجَعْنَآ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾ [المنافقون: ٨]، ﴿فَلَمَّا رَجَعُوٓا۟ إِلَىٰٓ أَبِيهِمْ﴾ [يوسف: ٦٣]، ﴿وَإِنَّآ إِلَيْهِ رَٰجِعُونَ ﴿١٥٦﴾﴾ [البقرة: ١٥٦]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا ترجعوا بعدي كفارًا يضرب بعضكم رقاب بعض**».

ومن المتعدي قوله تعالى: ﴿فَإِن رَّجَعَكَ ٱللَّهُ إِلَىٰ طَآئِفَةٍ مِّنْهُمْ﴾ الآية [التوبة: ٨٣]، ﴿ثُمَّ إِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴿٢٨﴾﴾ [البقرة: ٢٨]، ﴿فَٱرْجِعِ ٱلْبَصَرَ﴾ [الملك: ٣]، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ عَلَىٰ رَجْعِهِۦ لَقَادِرٌ ﴿٨﴾﴾ [الطارق: ٨]، والهاء ضمير المفعول، أي: على إعادته، ومثله: ﴿وَٱلسَّمَآءِ ذَاتِ ٱلرَّجْعِ ﴿١١﴾﴾ [الطارق: ١١]، والرجع المطر، سمي بالمصدر؛ لأن الله تعالى يرجعه وقتًا، وقال الشاعر:

فهل يرجع التسليم أو يكشف العمى ... ثلاثُ الأثافي والديارُ البلاقِعُ

فالرجع مصدر المتعدي، وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، أي: برجعهن[٣]، وإن لم يكن للنساء حق في الرجعة، والمراد بذلك

---

(١) انظر: مختار الصحاح (ص١١٨).
(٢) انظر: الإقناع (١/ ٣٢٩)، والإشراف لابن المنذر (٥/ ٣٧٨).
(٣) في (ب): «برجعتهن».

أن الرجل إذا أراد رجعتها فأبتها الزوجة وجب إيثار قوله على قولها، وكان هو أحق منها، لا أن لها حقًّا في الرجعة.

وليس المعنى أن الزوج أحق من الأجانب؛ فإنه لا حق لهم ألبتة، ولا يصح نكاحهم في الوقت الذي المطلق أحق بها، وهذه الآية تدل على شرعية الرجعة، وشرطية العدة، وعدم شرطية رضاها.

وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، والإمساك هو الإبقاء [أ/٢١٩/ب] فدل على أن الرجعة استدامة النكاح؛ إذ لولاها لزال، فكان من شرطها قيام العدة؛ لزوال الملك بانقضائها إجماعًا.

وروى أبو داود عن عمر رضي الله عنه: «أن النبي عليه الصلاة والسلام طلق حفصة، ثم راجعها»[1]، وفي المبسوط[2]: «طلق سودة بقوله: «**اعتدي**»، **ثم راجعها**»[3]، **وروي أن علقمة طلق امرأته فارتفع حيضها سبعة عشر شهرًا ثم**

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٨٣)، وابن ماجه (٢٠١٦). وأخرجه أبو يعلى (١٧٢)، وابن حبان (٤٢٧٦) من طريق أبي صالح، عن ابن عمر، قال: دخل عمر على حفصة وهي تبكي، فقال لها: ما يبكيك؟ لعل رسول الله ﷺ طلقك، إنه قد كان طلقك مرةً، ثم راجعك من أجلي، والله لئن كان طلقك مرة أخرى، لا أكلمُكِ أبدًا.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٩).

(٣) أخرجه البيهقي (٧/ ١١٨/رقم ١٣٤٣٥) من طريق أحمد بن عبد الجبار العطاردي ثنا حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن عروة أن رسول الله ﷺ طلق سودة، فلما خرج إلى الصلاة أمسكت بثوبه، فقالت: والله ما لي في الرجال من حاجة، ولكن ولكني أريد أن أحشر في أزواجك، قال: فراجعها وجعل يومها لعائشة. وهذا إسناد مرسل، وفيه أحمد العطاردي، وهو ممن اختلف فيه، قال الدارقطني: لا بأس به، وقال ابن عدي: رأيتهم مجمعين على ضعفه، وقال مطين: كان يكذب.
وعن الهيثم ـ أو أبي الهيثم ـ «أن النبي ﷺ طلق سودة تطليقة، فجلست في طريقه، فلما مر سألته الرجعة، وأن تهب قسمها منه لأي أزواجه شاء؛ رجاء أن تبعث يوم القيامة زوجته، فراجعها وقبل ذلك منها». قال في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٩/ ٢٤٦): رواه الطبراني، وفي إسناده ضعف.
وأخرجه البيهقى (٧/ ٥٦١/رقم ١٥٠٠٦) من طريق أحمد بن الفرج أبي عتبة أخبرنا بقية عن أبي الهيثم عن الزهري عن أبى سلمة عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال لسودة بنت زمعة رضي الله عنها: «**اعتدى**، فجعلها تطليقة واحدة، وهو أملك بها». وهذا إسناد =

ماتت، **فورثه** [ب/٣٥١/ب] ابن مسعود منها، وقال: «إن الله تعالى حبس ميراثها عليك»[١]، فدل على اعتبار العدة في الميراث أيضًا وإن طالت.

وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه، أنه عليه الصلاة والسلام قال له: «**مر ابنك فليراجعها**...»[٢]، الحديث متفق عليه.

والرجعة أن يقول: «راجعتك» أو: «راجعت امرأتي» أو: «ارتجعتك» أو: «رجعتك»، ذكره في المحيط، أو[٣]: «رددتك» أو: «أمسكتك» أو: «مسكتك»[٤]، ذكره في المحيط[٥]، وهما لغتان، وهذه الألفاظ صريحة في الرجعة غير مفتقرة إلى النية.

ومن الكنايات في الرجعة: «أنت عندي كما كنت»، أو قال: «أنت امرأتي»، ونوى به الرجعة، صار مراجعًا، ذكره في الذخيرة[٦]، وفي الحاوي عزاه إلى مُحمَّد بن مقاتل الرازي[٧] قاضي قضاة بغداد، وفي البسيط[٨]: «أربعة ألفاظ متفق عليها، وهي قوله: «راجعت» و«ارتجعت» و«رجعت» و«رددت».

قلت: مراده مع ذكر المرأة ظاهرًا أو ضميرًا؛ ولهذا ذكر في الروضة[٩]: «لو قال: «رجعت»[١٠]، أو قال: «ارتجعت»، لا ينفع، وفي حصول الرجعة بقوله: «راجعتك» بغير نية الرجعة قولان لمالك، كنكاح الهازل»، ذكره في الجواهر.

وفي البسيط[١١]: «ترددوا هل يشترط في «رددتك إلي» أو «إلى

= ضعيف أحمد بن الفرج وشيخه بقية وهو ابن الوليد ضعيفان.

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٤٢/رقم ١١١٠٤، ١١١٠٥).

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥١)، ومسلم (١٤٧١).

(٣) في (ب): «رددتك».

(٤) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٤٣٣).

(٥) وانظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٨٣).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٢٥).

(٧) في (ب): «الرابني».

(٨) البسيط للغزالي (ص١٠٠٤).

(٩) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٢١٥).

(١٠) في (ب): «راجعت».

(١١) البسيط للغزالي (ص١٠٠٤)، وانظر: نهاية المطلب (١٤/ ٣٤٤).

نكاحك» أو «إلى عصمتي»، هذه الصلة، ولا يشترط في الارتجاع والمراجعة ذكر الصلة، والرجوع ملحق بالارتجاع، واختلفوا في الإمساك والنكاح والتزوج. [أ/ ٢٢٠/أ]

وفي الذخيرة[١]: «لو قال: «راجعتك بمهر ألف درهم إن قبلت»، صحت، وإلا فلا؛ لأنها زيادة في المهر، فيشترط قبولها»، وفي المرغيناني والحاوي: «قال: «راجعتك على ألف»، قال أبو بكر: «لا تجب الألف، ولا تصير زيادة في المهر، كما في الإقالة تصح الإقالة، ولا تجب الزيادة، كذا هنا»».

قال: «أو يطؤها، أو يقبّلها، أو يلمسها بشهوة، أو ينظر إلى فرجها بشهوة، وهذا عندنا».

قال ابن المنذر في الإشراف[٢]: «الجماع رجعة عند سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وابن سيرين[٣]، وسليمان التيمي، وقال مالك[٤]، وإسحاق: «إن أراد به الرجعة فهو رجعة»، وقال الشافعي[٥]، وأبو ثور[٦]، والظاهرية[٧]: «الجماع ليس برجعة، ولا يكون إلا بالقول»،

وقول ابن حنبل[٨] مضطرب فيه».

وفي المبسوط[٩] والذخيرة[١٠]: «بالتقبيل بشهوة، وبالنظر إلى داخل

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٢٦). (٢) انظر: الإشراف (٥/ ٣٧٩).

(٣) في (ت) زيادة: «وطاووس والزهري والأوزاعي والنووي وابن أبي ليلى، وزاد أبو بكر أبو شيبة في مصنفه جابرًا والشعبي».

(٤) انظر: النوادر والزيادات (٥/ ٢٨٣).

(٥) انظر الحاوي الكبير (١٠/ ٣١٣)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٣٤٨).

(٦) عزاه له صاحب: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٢٤٧).

(٧) انظر: المحلى بالآثار (١٠/ ١٩).

(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٢٣) وله في المسألة قولان قول كالشافعي، وآخر كسعيد بن المسيب وهو أنه تحصل الرجعة بالوطء نوى سواء نوى به الرجعة، أو لم ينو. اختارها ابن حامد، والقاضي.

(٩) وانظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٨٢).

(١٠) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٢٣).

بشهوة يصير مراجعًا، واشتراط الشهوة في التقبيل، ولم يقيده بها في الكتاب، والرجعة تثبت بالقبلة ونظائرها، ولا يثبت بها البيان، وذكر الكرخي: أن البيان يثبت بالقبلة، وأما النظر إلى موضع الجماع من دبرها، فليس برجعة على [ب/٣٥٢/أ] قياس قول أبي حنيفة.

وفي النوادر[١] لابن رستم: «النظر إلى الدبر ليس برجعة»، وفي البدائع: «وهو قول مُحمَّد المرجوع إليه، واختلفوا في الوطء في الدبر، قيل: إنه ليس برجعة، إليه أشار القدوري في كتابه، والفتوى على أنه رجعة، ويكره التقبيل واللمس[٢] بغير شهوة، فدل على أنه لا يكون بهما مراجعًا.

وإن قبلته بشهوة، أو لمسته بشهوة، أو نظرت إلى فرجه بشهوة، وعلم الزوج بذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهو رجعة، وإن كان ذلك اختلاسًا منها، لا بتمكينه فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي، وشيخ الإسلام خواهر زاده: «أنه رجعة عند أبي حنيفة ومُحمَّد خلافًا لأبي يوسف».

وذكر [أ/٢٢٠/ب] شمس الأئمة الحلواني عن مُحمَّد روايتين فيه، والظاهر عند أبي يوسف أنه مع أبي حنيفة، ذكر ذلك في الذخيرة[٣].

ثم إنما تثبت الرجعة بفعلها إذا أقر الزوج أنها فعلت ذلك بشهوة، وإن أنكره فشهدوا بالشهوة، عن مُحمَّد: «أنها لا تقبل»، وفي المبسوط[٤]: «لا تقبل»، ولم يذكر خلافًا، وفي الجامع[٥]: «تقبل»، وفي القدوري[٦]: «إن فعل المرأة لا تثبت به الرجعة عن مُحمَّد».

وفي نوادر ابن سماعة[٧]: «تثبت بفعلها إن صدقها الزوج في الشهوة، أو ورثته بعد موته، وإن قبلته وهو نائم أو معتوه ثم مات، وصدقها الورثة في

---

(١) عزاه له صاحب: المحيط البرهاني (٣/ ٤٢٣)، وحكاه قولًا لمُحمَّد بن الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ.
(٢) في (ب): «المس».
(٣) وانظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٢٣ ـ ٢٣٤).
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٢). (٥) وانظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٣٤).
(٦) شرح مختصر الكرخي للقدوري (ص١٠٠).
(٧) وعزاه له ابن مَازَةَ في: المحيط البرهاني (٣/ ٤٢٤).

الشهوة ترثه، وعن أبي يوسف في الأمالي: «إن أقر الزوج بلمسها بشهوة؛ فإن أبا حنيفة يجعله رجعة، ولا أحفظ في النظر قولًا عنه، وفي القياس مثله، قال: «ولكن هذا فاحش قبيح»، انتهى كلامه.

قلت: الظاهر أنه أراد به أنه قبيح من جهة أن ولاية الرجعة للزوج لا للمطلقة، وفي قاضي خان[(١)]: «ونظرها وتقبيلها كنظره»، وعلى قول أبي يوسف: «إلا إذا[(٢)] مكنها الزوج من ذلك، فإن فعلته اختلاسًا أو كان نائمًا أو مكرهًا لا».

لهما: الاعتبار بحرمة المصاهرة؛ ولهذا لو أدخلت فرجه في فرجها وهو نائم كان رجعة، والأمة لو فعلت بالبائع في الخيار كان فسخًا، وفرق أن الفسخ قد يحصل بفعلها كما لو جنت، أو قتلت نفسها، وعن أبي يوسف: «أنه سوى بين الخيار والرجعة»[(٣)]، وعن أبي يوسف في الجارية روايتان، في رواية: تكون إجازة ولا تكون رجعة، وفي رواية: لا تكون رجعة ولا إجازة للبيع.

وإن تزوجها في العدة لا تكون رجعة عند أبي حنيفة، وعند مُحمَّد: هو رجعة، وعن أبي يوسف روايتان، وروى إسماعيل، عن أبيه حماد بن أبي حنيفة، عن أبي حنيفة: [أ/ ٢٢١/أ] «أنه لا يكون رجعة»[(٤)]، ذكره في الحاوي، وعن مُحمَّد: «يجوز»، قال أبو جعفر: «وبه نأخذ»، وفي الينابيع[(٥)]: «وعليه الفتوى»، وفي قنية المنية: «والفتوى على أنه رجعة»[(٦)].

لأبي/ حنيفة: أن إنشاء النكاح في المنكوحة باطل لغو، فلا يثبت ما في ضمن اللغو، وإن تزوجها ووطئها لا يصير مراجعًا؛ لأن الوطء بناء عليه كوطء

---

(١) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/ ٨٣٠).

(٢) بعدها في (أ) زيادة: «إذا»، والصواب حذفها.

(٣) في (ت) زيادة: «ومُحمَّد يثبت الرجعة دون النسخ، وفي البدائع: أبو حنيفة سوّى بينهما في الثبوت ووصفها في خيار المشتري، وقال: يبطل الخيار».

(٤) في (ت): «أنه يكون رجعة».

(٥) الينابيع (ص١٢٦٩).

(٦) قنية المنية للزاهدي (ص٩٩).

الأجنبية، وفي الجواهر: «تحصل الرجعة بالوطء والاستمتاع وشبهه بالنية، وإن عري عن النية لا يحصل، وقيل: يحصل».

وفي المقدمات[(١)]: «تحصل الرجعة بالوطء والقبلة والمباشرة للذة»، قاله ابن المواز، وهو بيان لما في المدونة[(٢)].

وأما الدخول عليها، والأكل معها، إذا نوى بذلك الرجعة صحت على رواية المنع، ولا تصح على رواية الإباحة، والصحيح صحة الرجعة بمجرد النية، ولو انفرد اللفظ بلا نية لا تصح الرجعة فيما بينه وبين الله.

وعن مُحمَّد: «لو قال: «إن جامعتك فأنت طالق»، فجامعها قال مُحمَّد: «تكون رجعة»، وبه قال زفر، وقال أبو يوسف: «إن أخرجه ثم أدخله يصير مراجعًا»، وفي المحيط[(٣)]: «إلا أن ينحي[(٤)] عنها، ثم يعود»[(٥)]، وذكر في آخر باب الأيمان في الطلاق الخلاف بين أبي يوسف ومُحمَّد على عكس ما ذكر هنا.

قوله: (ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين، وإن لم يشهد صحت الرجعة).

وبه قال مالك[(٦)]، وقال القاضي بكر ابن العلاء[(٧)]: «يجب»، وفي المقدمات[(٨)]: «والصحيح أنه مندوب إليه وليس بواجب، وليس شرطًا عند من

(١) انظر: المقدمات الممهدات (١/ ٥٤٥).
(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٩/ ٤٥٤).
(٣) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٢٤). (٤) في (ب): «تنحى».
(٥) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٥٥).
(٦) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٠٤)، وعيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص٣٥٥)، وفي المقدمات الممهدات (٢/ ٢٧٩) قال: حكى إسماعيل القاضي عن مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أن الإشهاد على الرجعة واجب. فالظاهر أن لمالك روايتان، والقول بالوجوب ليس هو المشهور في مذهب مالك، قال ابن جزي في القوانين (ص٢٣٤): الإشهاد مستحب في مشهور المذهب. والله أعلم.
(٧) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٤١)، وشرح ابن ناجي على الرسالة (٢/ ٥١).
(٨) انظر: المقدمات الممهدات (١/ ٥٤٨).

أوجبه في صحة الرجعة، ولو وجب لما صحت الرجعة دونه، بل مراده أنه يأثم تاركه، وفي الجديد للشافعي أن الإشهاد مستحب فيها كقولنا، ذكره في البسيط[(١)]، وفي الروضة[(٢)]: «ليس بشرط على الأظهر».

قال في المبسوط[(٣)]: «وهو قول ابن مسعود وعمار رضي الله عنهما»، وفي المحيط[(٤)]: [أ/٢٢١/ب] «الإشهاد لازم عند الشافعي، ولا يصح إلا بمهر عنده»، وفي المبسوط[(٥)]: «في أحد قولي الشافعي الشاهدان فيها واجب، وعن ابن حنبل روايتان في الإشهاد، ذكرهما في المغني[(٦)]».

ولا يفتقر إلى ولي ولا مهر، ولا رضاها، وهو إجماع، وفي الإشراف[(٧)]: «لم يختلف أهل العلم أن الإشهاد فيها سُنَّة، وأن الرجعة إلى الرجل ما دامت في عدتها، وإن كرهت، وذلك بغير مهر ولا عوض».

وفي المحلى[(٨)]: «الإشهاد عند الرجعة شرط، وإذا راجعها ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها حتى انقضت عدتها بانت منه، وهي زوجة عندنا، وفي المحلى[(٩)]: «المطلقة الرجعية زوجة الذي[(١٠)] طلقها، ويحل له وطؤها ومسها والنظر إليها كما كان قبل الطلاق؛ إذ لم يأت بتحريم ذلك كتاب[(١١)] ولا إجماع.

وقال القاضي من الحنابلة[(١٢)]: «ظاهر المذهب أنها مباحة»، قال أحمد في رواية أبي طالب: «لا تحتجب عنه»، وفي رواية أبي الحارث تتشوف له ما

---

(١) البسيط للغزالي (ص١٠١٨) وانظر: الحاوي الكبير (١٠/٣١٩)، والوسيط (٥/ ٤٦٠).
(٢) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٢١٦)، ومنهاج الطالبين (ص٢٤١).
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/١٩)، والبناية شرح الهداية (٥/ ٤٥٨).
(٤) وعزاه له صاحب: البناية شرح الهداية (٥/ ٤٥٨).
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٩).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٢٢)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٤٨).
(٧) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٣٧٨).
(٨) انظر: المحلى بالآثار (١٠/ ١٧).
(٩) انظر: المحلى بالآثار (١٠/ ١٥).
(١٠) في (ت): «للذي».
(١١) في (ت) زيادة: «ولا سنة».
(١٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٢٠).

كانت في العدة، وله أن يخلو بها ويطأها؛ لأنها في حكم [ب/٣٥٣/أ] الزوجات، ولا يلزمه مهر؛ لأنه وطئ زوجته».

وفي الروضة[(١)]: «لو وطئها فلا حد عليه، وإن كان عالمًا بالتحريم، وفيه وجه ضعيف، ولا يجب فيه التعزير إن كان جاهلًا أو يعتقد إباحته، وإلا فيجب، ولو وطئها ولم يراجعها لزمه مهر المثل، وإن راجعها فالنص وجوب المهر».

وقال إمام الحرمين[(٢)]: «هل هي زوجة أم خارجة عن رِبْقَة[(٣)] الملك؟ فصل غامض، والأحكام في الظاهر كالمتناقض؛ فإنه أوجب المهر بالوطء وحرمه، وبالوطء تستأنف العدة، وتدخل فيها بقيتها، وأبو حنيفة منع من المسافرة بها، والخلوة بها، ثم قال: إثبات الرجعة خارج عن قياس التصرفات، لا سبيل إلى إنكارها على المذاهب كلها، والذي ذكرناه غاية [أ/٢٢٢/أ] الإمكان».

وفي الروضة[(٤)] للنووي: «قال الشافعي: هي زوجة في خمسة مواضع من كتاب الله تعالى في: آية الميراث، والإيلاء، والظهار، واللعان، والطلاق، وعدة الوفاة، وكذا في عدم اشتراط الولي في الرجعة، وعدم اشتراط لفظة النكاح، والتزويج، والرضا منها عند الكل، ومنهما[(٥)] عند أبي حنيفة ومُحمَّد كما تقدم، ولا يمنع الإحرام».

وفي البسيط[(٦)]: «في الظاهر، ولا يقف على إذن السيد، قال في البسيط: «في الصحيح»، ويدل على أنه زوجة قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وأيضًا البعل الزوج، وأيضًا قوله: ﴿أَحَقُّ﴾، وقوله: ﴿بِرَدِّهِنَّ﴾؛

---

(١) انظر: البيان للعمراني (١١/ ١٠٢).
(٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٢٧٨).
(٣) في (ب): «ريقة».
(٤) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٢٢٢)، وحكاه إمام الحرمين في نهاية المطلب (١٤/ ٣٤٢).
(٥) في (ب): «منها».
(٦) البسيط للغزالي (ص١٠١٩)، وانظر: نهاية المطلب (١٤/ ٣٥٤).

لأن الرد إعادتها إلى الحالة التي كانت قبل الطلاق، وسمي ردًا؛ لوجود[١] سبب زوال ملكه؛ فإنه يزول بذلك بعد العدة، وقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وهو الإبقاء والتسريح والمفارقة تركها حتى تنقضي عدتها.

ويراجع الأمة على الحرة، وفيها خلاف عند الشافعية، وفي قنية المنية[٢]: «راجع المجنون بالقول أو بالفعل لا يصح، وقيل: يصح بهما، وقيل: يصح بالفعل دون القول»، وفي المرغيناني: «إن راجعها بالقول لا يصح، وبالفعل يصح».

وفي الينابيع[٣]: «الرجعة سُنية وبدعية، فالسُّنية: أن يراجعها بالقول»، وفي المبسوط[٤]: «هذا أحسن، ويشهد على رجعتها، ويعلمها بالرجعة، وإن لم يشهد أو أشهد ولم يعلمها فهي بدعية، وبالفعل مكروه، ويستحب أن يشهد على رجعتها بعد ذلك.

وفي المجرد[٥] عن أبي حنيفة: «تخرج المطلقة الرجعية مع زوجها إلى السفر»، فقد أباح لها الخروج، وعنه في الإملاء[٦]: «ليس له السفر بها ولا وحدها»، قال: «وليس ذلك من قبل أنه ليس بزوج، بل هو كالمحرم لها، وقد قال الله تعالى[٧]: [أ/ ٢٢٢/ب] ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ الآية [الطلاق: ١]. [ب/ ٣٥٣/ب]

وإلزام إمام الحرمين باطل لم يعرف مأخذه، والسفر وما دونه سواء، وإنما كرهوا الخلوة بها إذا لم يكن من قصده رجعتها؛ لأنها تكون متجردة في بيتها، والزوج يساكنها، فربما وقع نظره على موضع يصير به مراجعًا، وليس

(١) في (ب): «لوجوب».
(٢) قنية المنية للزاهدي (ص٩٩).
(٣) وانظر: النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٣٢٥).
(٤) الينابيع (ص١٢٦٨)، وانظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢١).
(٥) وعزاه في المبسوط (٦/ ٣٤) لزفر رَحِمَهُ اللَّهُ.
(٦) وانظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٢٧).
(٧) بعدها في (أ) و(ب) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

من قصده رجعتها فيطلقها، فتطول عليها العدة، وليس المعنى فيهما راجعًا إلى حرمة الوطء، ولا إلى أنه ليست بزوجة له، وإنما يقع التناقض في قول إمامه، كما ذكر.

وفي الذخيرة[١]: «الأحسن مراجعتها بالقول كما ذكر في المبسوط؛ لأنها متفق عليها، وبالفعل مختلف فيها، وما ذكر فيهما لا يدل على أنها بدعية كما ذكر أن الطلاق حسن وأحسن، فالحسن طلاق السُّنَّة.

واستدلت الظاهرية ومن قال بقولهم بظاهر قوله تعالى فيها: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والأمر للوجوب، **ولفقهاء الأمصار**: أن النصوص في ذلك عَرِيَّة عن قيد الإشهاد، كقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وقوله عليه الصلاة والسلام لعمر: «**مر ابنك فليراجعها**»[٢]؛ ولأن الرجعة استدامة النكاح، والشهادة ليست شرطًا في النكاح في حالة البقاء كالفيء في الإيلاء، إلا أن الإشهاد يستحب لزيادة الاحتياط، وكيلا يقع التناكر فيها، والأمر أمر استحباب لذلك.

ألا ترى أنه تعالى قرنها بالمفارقة[٣]، والإشهاد غير واجب عند الطلاق، فصار كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وكقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وكقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦].

والظاهرية قد أوجبوه في الطلاق أيضًا، وكذا في البيع، ودفع المال، وأثبتوا العصيان عند [أ/٢٢٣/أ] ترك الإشهاد إلا أنه تناقض قولهم في ذلك، فأبطلوا الرجعة بترك الإشهاد، وبترك إعلامها بالرجعة من غير دليل، وصححوا بقية التصرفات المذكورة، وإنما حكموا بعصيان تاركه، هكذا في المحلى في

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٢٢).
(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥١)، ومسلم (١٤٧١).
(٣) في (ب): «بالمقارنة».

شرح المجلى[١].

وقوله: «ويستحب أن يعلمها كيلا تقع في المعصية» بأن تتزوج (بغير)[٢] انقضاء عدتها، وهي زوجة الغير.

قلت: لا تتحقق المعصية بغير علمها بذلك، إلا أن يقال: ينبغي أن يقال لها: أن لا تتزوج بغيره حتى تسأل عن ارتجاعها؛ لانفراده به، فإذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية.

وفي قاضي خان[٣]: «المسافرة والخلوة لا تكون رجعة، وعند زفر: المسافرة بها رجعة، وتعليق الرجعة بالشرط باطل عندنا، وبه قال الشافعي[٤] وابن حنبل، ذكره في المغني[٥]، كتعليق التمليك، مثل أن يقول: «إذا جاء غد فقد راجعتك»، أو أضافها مثل أن يقول: «راجعتك غدًا»، [ب/ ٣٥٤/أ] كما لو قال: «تزوجتك غدًا».

وفي البدائع[٦]: «لا يجوز شرط الخيار في الرجعة كالنكاح»، وفي قنية المنية[٧]: «لو اختلفا في الدخول؛ ليراجعها فالقول قولها قبل الخلوة، وقوله بعدها»، وفي المحيط[٨]: «الخلوة ليست برجعة بخلاف تأكد المهر؛ لأن الرجعة حقه، وهو قادر عليها، والتأكد حقها، وهي في[٩] وسع مثلها، والمسلمة والكتابية والحرة والمملوكة في الرجعة سواء».

وفي الجواهر[١٠]: «قال أشهب: عن مالك، قال: «إذا كان الغد فقد راجعتك»، لم تكن رجعة، قيل: مراده لم تكن رجعة الآن، وتكون رجعة في

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (١٠/ ١٧).

(٢) في (ت): «بعد».

(٣) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/ ٨٣١).

(٤) انظر: التهذيب (٦/ ١١٦)، ونهاية المطلب (١٤/ ٣٥٥).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٢٥).

(٦) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٨٥).

(٧) انظر: قنية المنية للزاهدي (ص٩٩).

(٨) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٢٤).

(٩) من (ب) فقط.

(١٠) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٤٢)، والتبصرة للخمي (٦/ ٢٤٩٩).

الغد، وعند مالك: يحرم وطؤها على المشهور، ولا يجب به شيء، وقد ذكرنا خلاف الشافعي[١] فيه.

ولو قال: «زوجاته طوالق»[٢]، دخلت المطلقة الرجعية فيهن بالإجماع، بخلاف البائن، فدل على أنها زوجته [أ/٢٢٣/أ] من كل وجه؛ لأنه لا يحنث إلا بوجود الشرط بصورته وبمعناه؛ ولهذا لو قال: «عبيده أحرار»، لا يعتق مكاتبه؛ لقصور الملك فيه إلا بالنية.

ووقوع الطلاق الرجعي عليها لا يوجب تحريم وطئها، كما لو راجعها؛ فإن الطلاق واقع لا يرتفع بالرجعة، ويحل وطؤها، ألزم به في المبسوط[٣]، وقياسهم على المكاتبة لا يصح؛ لوجهين:

أحدهما: أن المكاتبة أحق بنفسها، بخلاف المطلقة الرجعية.

والوجه الثاني: أن المولى حجر على نفسه بإلزام العوض، بخلاف المطلقة، وقيل: زواله موقوف، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها تبينا زوال الملك بالطلاق، وإن راجعها تبينا أنه لم يَزُل، ورجح الغزالي زواله، وإمام الحرمين رجح كونه غير قاطع للنكاح، ولا مزيل للملك.

قوله: (وإذا انقضت عدتها فقال: «قد كنت راجعتك في عدتك»، فصدقته، فالقول قوله، وإن كذبته فالقول قولها) ولا يمين عليها عند أبي حنيفة، وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة على ما يأتي في «الدعوى» إن شاء الله تعالى.

قال أبو بكر بن المنذر[٤]: «القول قولها بعد انقضاء عدتها، وهذا إجماع، وإنما الخلاف في يمينها؛ لأن من لا يملك الإنشاء لا يملك الإقرار، كالوصي، والمولى، والوكيل بالبيع، ومن له الخيار».

---

(١) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/١١٦)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/٣٥٥).

(٢) انظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/٥٧).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/١٩).

(٤) انظر: الإقناع لابن المنذر (١/٣٢٩).

وفي الجواهر[(١)]: «لو قال: «راجعتك الآن»، فقالت: «انقضت عدتي أمس»، فأنكر، أو قالت: «انقضت عدتي»، فقال: «راجعتك أمس»، فأنكرت فالقول قولها؛ لأنه لا يملك الإنشاء، فلا يملك الإسناد والإخبار.

وإن قال الزوج: «قد راجعتك»، فقالت مجيبة له: «قد انقضت عدتي»، لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة، وبه قال الشافعي، ذكره في الروضة[(٢)]، ومثله عن [ب/٣٥٤/ب] ابن حنبل ذكره الخرقي[(٣)]، وقال [أ/٢٢٤/أ] أبو يوسف ومُحمَّد[(٤)]: «تصح الرجعة، وتلقب بالمجيبة، ولا خلاف أنها لو قالت: «انقضت عدتي»، فقال الزوج مجيبًا لها: «راجعتك»، أن[(٥)] القول قولها.

لهما: أن قولها صادف العدة؛ إذ هي باقية ظاهرًا إلى أن تخبر[(٦)]، وقد سبقته[(٧)]؛ لأن قولها إخبار، فيستدعي سبق المخبر به، فأقل أحواله أن يكون مقارنًا للرجعة، فلا تصح الرجعة، ومسألة الطلاق على الخلاف، وهو القياس، ولو سلمت فالطلاق يقع بإقراره بعد انقضاء العدة؛ لأنه عليه، والمراجعة له، فلا تثبت به.

وفي الروضة[(٨)]: «قولها إخبار، وقوله إنشاء، والإخبار سابق على الإنشاء، وهذا بخلاف الوكيل إذا قال له الموكل: «عزلتك»، فقال مجيبًا له: «قد بعت السلعة»؛ فإن القول للموكل؛ لأن البيع لا يجوز أن يوجد مع العزل، وانقطاع الدم يجوز أن يوجد مع قوله: «قد راجعتك» فافترقا.

ويستحلف في هذه المسألة عند أبي حنيفة أيضًا؛ لأنها[(٩)] تكون باذلة

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٥٤٣).

(٢) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٢٤).

(٣) وعزاه له صاحب: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لابن النجار (٢/ ١٦٦).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٤). (٥) في (ب): «كان».

(٦) في (ب): «يخبر».

(٧) في (ت) زيادة: «والرجعة، ولهذا لو قال لها: طلقتك، فقالت: انقضت عدتي مجيبة له يقع الطلاق، ولأبي حنيفة: أنها صادفت انقضاء العدة».

(٨) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥).

(٩) في (ت) زيادة: «بالنكول».

للامتناع من الزوج، وكونها في منزل الزوج، وذلك مما يصح بذله.

ولا يقال: إذا تكلمت صحت الرجعة، وهي لا يصح بذلها؛ لأنا نقول: إنما يثبت بنكولها العدة، والزوج يملك الرجعة من طريق الحكم؛ لبقاء العدة لا بقولها، فصار كالنسب الذي يثبت بالفراش عند شهادة القابلة بالولادة، وإن لم يثبت النسب بشهادتها.

ولو قال: «راجعتك»، فقالت بعد سكتة: «انقضت عدتي»، صحت رجعته[١]، وفي المبسوط[٢]: «لو أقام البينة أنه قال في عدتها: «قد راجعتها» أو: «جامعتها»، كان ذلك له؛ إذ الثابت بالبينة كالثابت معاينة، قال: وهذا من عجيب المسائل؛ فإنه يثبت إقرار نفسه [أ/ ٢٢٤/ب] بالبينة بما لو أقر به للحال لم يكن مقبولًا منه.

وفي الروضة[٣]: «لو اتفقا على انقضاء العدة، واختلفا في الرجعة، فالصحيح أن القول قولها، وعليه الجمهور، ولو اتفقا على الرجعة يوم الجمعة، فقالت: «انقضت عدتي يوم الخميس»، وقال الزوج: «يوم السبت»، فهل يصدق بيمينه، أم هي، أم السابق بالدعوى؟ فيه ثلاثة أوجه، الصحيح الأول.

وإن كانت العدة باقية، فالقول قوله في الصحيح؛ لأنه يملك الإنشاء، فلا تهمة في الإخبار، وقيل: القول قولها.

وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها: «قد كنت راجعتها»، وصدقه المولى، وكذبته الأمة، فالقول قولها عند أبي حنيفة وزفر»، وفي الإشراف[٤]: «القول قول الأمة دون المولى عند أبي حنيفة، والشافعي، وأبي ثور»، قال ابن المنذر: [ب/ ٣٥٥/أ][٥] «وبه أقول»، وفي المغني[٦]: «وهو قول مالك، وأحمد»، وقال أبو يوسف ومُحمَّد: «القول قول المولى والزوج».

---

(١) انظر: المحيط الرضوي (ص). (٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٣).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٢٢٤).

(٤) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٣٨٠).

(٥) هذا هو الترقيم الصواب، ورقمه في النسخة (ب): (٣٥٤/أ).

(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٣٠)

لهما: أن بضعها ملك المولى، فنفذ إقراره فيه، كالإقرار بنكاحها.

وللجماعة: أن الرجعة تنبني على قيام العدة، والقول فيها قولها، فكذا فيما ينبني عليها، وإنما قبل قول المولى في النكاح؛ لأنه يملك إنشاءه فملك الإقرار به، بخلاف الرجعة.

ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى، وكذا عنده في الصحيح؛ لأنها منقضية العدة في الحال، فظهر ملك المولى في بضعها، فلا يقبل قولها في إبطاله، بخلاف الأول؛ لأن المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها، وملكه لا يظهر مع العدة؛ لأنها زوجة، فصار كما لو تزوجت، ثم أقرت أن مطلقها قد كان راجعها، ولا يلزم من قبول إنكارها قبول تصديقها.

وفي الينابيع[١]: [أ/٢٢٥/أ] «هو على الخلاف أيضًا، وقال بعض أصحابنا: لا يقضى بشيء حتى يتفق المولى والأمة»، وفي المبسوط[٢]: «لا تثبت الرجعة بالاتفاق، ولم يقل في الصحيح.

وإن قالت: «قد انقضت عدتي»[٣]، ثم قالت: «لم تنقضِ بعدُ»، فله رجعتها؛ لأنها أقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها، ولو راجعها ولم تعلم[٤] بها حتى انقضت عدتها، وتزوجت بغيره فهي امرأته دخل بها الثاني أو لم يدخل، ويفرق بينها وبين الثاني؛ لأنه تزوج بها وهي امرأة الغير.

وفي المغني[٥]: «هذا هو الصحيح، وهو مذهب أكثر الفقهاء منهم: الثوري، والشافعي، وأبو عبيد، وروي ذلك عن علي[٦]، وهو إحدى الروايتين

---

(١) الينابيع (ص١٢٧٠).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٤ ـ ٢٥).

(٣) في (ت) زيادة: «وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها، لأنها أمينة في ذلك، ولا يعلمه إلا من جهتها، ولو قالت: انقضت عدتي».

(٤) في (ب): «يعلم».

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٣٣).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٥٩/رقم ١٨٩٠٥، ١٨٩١٠)، وعبد الرزاق (٦/ ٣١٤/ رقم ١٠٩٨١).

عن ابن حنبل، وعنه: إن دخل بها الثاني فهي امرأته، وبطل نكاح الأول، روي ذلك عن عمر[(١)] رضي الله عنه.

وبه قال مالك[(٢)]، ويروى عن سعيد بن المسيب[(٣)]، وعبد الرحمٰن بن القاسم، ونافع، وهو قول الظاهرية[(٤)] بناء على أن الرجعة لا تصح عندهم إلا بإعلامها بالرجعة.

قوله: (وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة، وإن لم تغتسل، وإن انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة).

وفي الينابيع[(٥)]: «أو يمضي عليها وقت أقرب الصلاة عليها مع القدرة على الاغتسال، وهذا لأن الحيض لا مزيد له على العشرة عندنا، على ما تقدم في كتاب الحيض، فبمجرد الانقطاع[(٦)] خرجت من الحيض، فانقضت العدة، وانقطعت الرجعة؛ إذ من شرطها قيام العدة.

قلت: إذا تمت عشرة أيام لا يحتاج فيه إلى انقطاع الدم في انقضاء العدة، وانقطاع الرجعة؛ لأن ما زاد على العشرة دم استحاضة، إلا أنها إذا كان لها عادة في الحيض ترد إلى أيام عادتها، فيجوز أن يكون قد انقضت عدتها [ب/ ٣٥٥/ب] قبل العشرة، إذا لم ينقطع على العشرة.

---

(١) **قلت**: بل المروي عن عمر خلاف هذا ففي الموطأ (٢/ ٥٧٥) قال مالك: وبلغني، أن عمر بن الخطاب قال: في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها، ثم يراجعها، فلا يبلغها رجعته، وقد بلغها طلاقه إياها، فتزوجت أنه «إن دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها، فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان طلقها إليها» قال مالك: «وهذا أحب ما سمعت إلي في هذا وفي المفقود». وهذا ضعيف لا يثبت وروي عنه أنه ان لم تنكح فالأول أولى بها، ومصداق ذلك ما أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٥٩)، وعبد الرزاق (٦/ ٣١٣) عن عمر قال: «إن كان دخل بها الآخر فهي امرأته، وإلا فهي امرأة الأول».

(٢) انظر: الموطأ (٢/ ٥٧٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٦٠/ رقم ١٨٩١٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٥٥/ رقم ١٣١٩).

(٤) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (١٠/ ٢١).

(٥) الينابيع (ص١٢٧٢).

(٦) في (ب): «الإنقاع».

وإذا انقطع فيما دون [أ/٢٢٥/ب] العشرة، فالانقطاع ضعيف يحتمل عود الدم، فلا بد أن يعتضد الانقطاع بالاغتسال، أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات، وهو وجوب الصلاة في ذمتها بمضي وقت الصلاة مع القدرة على الاغتسال، كما ذكره في الينابيع، وفيه خلاف زفر.

بخلاف ما لو كانت كتابية[(١)] حيث يكتفى في حقها بنفس الانقطاع إذا[(٢)] لم يعاودها الدم؛ لأنها لا تكلف بالاغتسال، ولا تجب الصلاة عليها، ولو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق انقطعت الرجعة، لكنها لا تصلي به حتى تغتسل بماء آخر أو تتيمم؛ لاحتمال نجاسة ذلك الماء احتياطًا، ذكره في المبسوط[(٣)].

قلت: أو لاحتمال عدم طهوريته.

وينقطع إذا تيممت وصلت عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهذا استحسان، وفي المبسوط[(٤)]: «صلت مكتوبة، أو تطوعًا، والتيمم لا يقطع الرجعة عندهما، وقال مُحمَّد وزفر والشافعي[(٥)]: «إذا تيممت انقطع الرجعة، وهو القياس؛ لأن التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة، حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالاغتسال، فكان بمنزلته.

وقد اتفقوا على انقطاعها بنفس الاغتسال بسؤر[(٦)] الحمار، مع أنه لا يصلى به، والتيمم يصلى به فكان أولى.

ولهما: أنه ملوث مغبر[(٧)] غير مطهر، وإنما اعتبر طهارة ضرورة أن لا يتضاعف عليه الواجبات، وهذه الضرورة تتحقق حال أداء الصلاة لا فيما قبلها من الأوقات، والأحكام الثابتة أيضًا ضرورية اقتضائية.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٨٥)، والاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٤٩).
(٢) في (ب): «إذ».
(٣) في (ت): «في الأسرار». وانظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٩).
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٨).
(٥) انظر: بحر المذهب للروياني (١١/ ٢٥٥).
(٦) في (ب): «لسؤر».
(٧) في (ب): «مغير».

وقوله: «ملوث»، يعني: في الغالب؛ فإن الغبار فيه لا يشترط عند أبي حنيفة بالحجر المغسول، وبالرمل بالاتفاق، ولا غبار ثم ولا تلويث، وقوله: «غير مطهر»، المذهب أنه مطهر إلى حين القدرة على استعمال الماء، قال الله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ﴾ [المائدة: ٦]، [أ/٢٢٦/أ] وقال عليه الصلاة والسلام: «**جعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا**».

وقوله: «وإنما اعتبر طهارة ضرورة أن لا يتضاعف الواجبات فيه»[(١)]؛ فإن أداء غير الواجبات من النوافل ما شاء بتيمم واحد يرده، ويثبت به حل دخول المسجد، ومس المصحف، وقراءة القرآن للضرورة.

[(٢)]لو تيممت، وقرأت القرآن، أو مست المصحف، أو دخلت المسجد، قال الكرخي: «تنقطع به الرجعة؛ لأن صحة القراءة، وجواز مس المصحف حكم من أحكام الطاهرات، كجواز الصلاة يريد به أن تيممها كان لتلك الأشياء».

وقال أبو بكر الرازي: «لا تنقطع الرجعة؛ لأنها طهارة ضرورية؛ ولهذا لا تصلي به، وكان ينبغي أن يكون الخلاف بينهما وبين مُحمَّد بالعكس.

بيانه: أنهما جعلا التراب كالماء [ب/٣٥٦/أ] حتى جوَّزا[(٣)] اقتداء المتوضئ بالماء بالمتيمم، ومُحمَّد جعله طهارة ضرورية كطهارة المستحاضة، ومن به سلس البول حتى لم يُجَوّز الاقتداء بالمتيمم إلا للمتيمم.

قلت: الفرق لمُحمَّد أن التراب في ذاته ملوث كما قلنا، وليس في معنى الماء من كل وجه، فلا يجوز بناء القوي عليه احتياطًا، وكذا تنقطع الرجعة بنفس التيمم احتياطًا أيضًا في حق الأبضاع، وأن لا يكون مراجعًا بالشك.

ووجه الفرق لهما: أن التراب جعل طهورًا في حال إرادة الصلاة مطلقًا، قال عليه الصلاة والسلام: «**التيمم طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم**

(١) في (ت) زيادة: «فيه نظر».
(٢) في (ت) زيادة: «وفي المحيط وتيممت».
(٣) في (ب): «جوز».

يجد الماء»[١]، فكان حكمه حكم التوضؤ بالماء عند الشروع في الصلاة، وإنما جعل كالماء في حال إرادة عبادة لا صحة لها إلا بالطهارة، فكان بالنسبة إلى انقطاع الرجعة كالعدم.

فإذا اتصل به أداء الصلاة ظهر حكم الطهارة حينئذٍ، ثم قيل: تنقطع [أ/٢٢٦/ب] الرجعة بنفس[٢] الشروع عندهما، وقيل: بعد الفراغ؛ لتقرر حكم جواز الصلاة.

وفي المبسوط[٣] لم يذكر لو شرعت بالتيمم في الصلاة، والصحيح عن أبي حنيفة وأبي يوسف: «لا تنقطع إلا بالفراغ».

فإن اغتسلت ونسيت شيئًا من بدنها لم يصبه الماء، فإن كان عضوًا فما فوقه لم تنقطع الرجعة، وإن كان أقل من عضو انقطعت، قال صاحب الكتاب[٤]: «وهذا استحسان، والقياس في العضو الكامل أن لا تبقى الرجعة؛ لأنها غسلت الأكثر».

قلت: إقامة الأكثر مقام الكل ليس بقياس.

قال: «والقياس فيما دون العضو أن تبقى الرجعة؛ لأن حكم الحيض والجنابة لا يتجزأ؛ ولهذا يمنع من قراءة القرآن، ودخول المسجد».

وفي المبسوط[٥] قال: «العضو فما دونه سواء غير أني أستحسن، ولم يذكر موضع القياس والاستحسان، وقيل: عند أبي يوسف القياس والاستحسان في العضو الكامل، وعند مُحمَّد: هما فيما دون العضو.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٢، ٣٣٣)، والترمذي (١٢٤)، والنسائي في الكبرى (٣٠٧)، وقال الترمذي: وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وأعل بالإرسال وصحح وصله الدارقطني في (علله) (٦/ ٢٥٢)، وقال في الدراية (١/ ٦٧): وَفِي الْبَاب عَن أبي هُرَيْرَة أخرجه الْبَزَّار وَالطَّبَرَانِيّ فِي الْأَوْسَط وَصَححهُ ابْن الْقطَّان.

(٢) بعدها في (ب) زيادة: «الرجوع»، والصواب حذفها.

(٣) انظر المسألة: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٨).

(٤) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/ ٢٥٦).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٨).

ووجه الاستحسان، وهو الفرق بين العضو وما دونه: أن ما دون العضو من اللمعة يتسارع إليه الجفاف؛ لقلته، فلا نتيقن بعدم وصول الماء إليه، فقلنا بأن الرجعة تنقطع[(١)]، ولا يحل لها التزوج بغيره، ولا الصلاة، ولا وطؤها، حتى تغسل اللمعة، أو تتيمم لها عند عدم الماء أخذًا بالاحتياط فيهما، بخلاف العضو الكامل كاليد، والرجل، والفخذ، ونحوها؛ فإنه لا يتسارع إليه الجفاف، ولا يغفل عنه عادة.

وعن أبي يوسف[(٢)]: «إن ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل»، وعنه وهو قول مُحمَّد: «هو بمنزلة ما دون العضو؛ إذ في فرضيتهما اختلاف، بخلاف غيرهما [ب/٣٥٦/ب] من الأعضاء، وفي المبسوط لم يذكر عن أبي يوسف الرواية [أ/٢٢٧/أ] الموافقة لمُحمَّد.

وفي المحيط[(٣)]: «لو تيقنت أن الماء لم يصب اللمعة لم تنقطع الرجعة، ولو تركت المضمضة والاستنشاق، قال مُحمَّد: «تبين منه، ولا تحل للأزواج»، فجعل ذلك فرضًا في حق الصلاة، وحل التزوج بغيره، ولم يجعل فرضًا في حق الرجعة احتياطًا، وعن أبي يوسف روايتان، كما ذكرنا عن صاحب الكتاب[(٤)]، وفي المنافع: «العضو كاليد والرجل دون العضو كالأصبع».

قلت: وكذا بعض الساعد، وبعض العضد دون العضو.

فرع: اختلف الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم في المدة التي تصدق المرأة في انقضاء عدتها، فذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أن أقل ما تصدق شهران ثلاث حيض بشهر وطهران بشهر، أو ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين يومًا، وثلاث حيض بخمسة عشر يومًا، كل حيضة خمسة أيام.

---

(١) انظر: حواشي الخبازي (ص١٣١)، والمحيط الرضوي (ص٣٠٨).
(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٨٥).
(٣) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٢٦).
(٤) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/ ٢٥٦).

والمذهب الثاني، وهو مذهب أبي يوسف ومُحمَّد: تسعة وثلاثون يومًا طهران بثلاثين وثلاث حيض بتسعة، اعتبارًا لأقل الحيض.

والمذهب الثالث: أنها إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر، أو في خمسة وثلاثين يومًا، وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدالته أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث، وتغتسل عند كل قرء، وتصلي فقد انقضت عدتها، وإلا فهي كاذبة، هذا مذهب شريح(١)، وقال له علي ﷺ: «قالون»، معناه بالرومية: أحسنت.

والمذهب الرابع: أنها تصدق في أكثر من اثنين وثلاثين يومًا، وهو مذهب الشافعي(٢) أو قول له، ذكره عنه ابن المنذر(٣).

والمذهب الخامس: أنها لا تصدق في أقل من سبعة وأربعين يومًا، قاله أبو ثور، بناء على أن أقل الحيض يوم، وأقل الطهر خمسة عشر يومًا(٤).

والمذهب [أ/٢٢٧/ب] **السادس**: أربعون يومًا، وهو مذهب مالك في الجواهر(٥).

والمذهب السابع: إن كان لها أقراء معلومة تعرفها بطانة أهلها؛ فإنها تصدق على ما يشهد به، وإن لم تكن لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر، قاله إسحاق بن راهويه، وأبو عبيد.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٠٠/رقم ١٩٢٩٦)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٥١/رقم ١٣١٠)، والدارمي (١/ ٦٣٠/رقم ٨٨٣) عن الشعبي، قال: كان شريح جالسًا عند علي ﷺ، إذ جاءت امرأة تخاصم زوجها أنه كان طلقها فزعمت أنها قد حاضت ثلاث حيض في شهر، فقال علي: يا شريح، اقض بينهما، فقال: رحمك الله يا أمير المؤمنين أقضي بينهما وأنت جالس، فقال: لتقضين فيها، فقال شريح: إن جاءت ببطانة من أهلها ممن يرضى دينه وأمانته يشهدون أنها حاضت ثلاث حيض، واغتسلت عند كل حيض، وصلت فهو كما قالت، وإلا فهي كاذبة، فقال علي ﷺ: قالون، بالرومية، أي: صدق وإسناد رجاله ثقات. فائدة: علقه البخاري في الصحيح: (١/ ٨٤).

(٢) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/ ١١٧)، وبحر المذهب للروياني (١٠/ ١٧٧).

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر (٥/ ٣٨١)، وانظر: المحلى بالآثار (١/ ٤١٢).

(٤) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٣٨١).

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٥٤٢).

والمذهب الثامن: أقله تسعة وعشرون يومًا ولحظة طهران بستة وعشرين يومًا، وثلاث حيض بثلاثة أيام ولحظة من الطهر؛ لتخرج من الحيض، قالته الحنابلة، وقالوا: هذا إن قلنا: أقل الطهر ثلاثة عشر يومًا، وإن قلنا: خمسة عشر يومًا يزاد به أربعة أيام، فيكون ثلاثة وثلاثين يومًا ولحظة.

قالوا: وإن قلنا: القرء الطهر، وأقل الطهر ثلاثة عشر يومًا تنقضي عدتها بثمانية وعشرين يومًا ولحظتين، لحظة من الطهر، ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة، وإن قلنا: أقل الطهر خمسة عشر، يزاد على ذلك أربعة، فيصير اثنين وثلاثين يومًا ولحظتين، كما ذكرنا .[ب/٣٥٧/أ]

فصار المذاهب فيه أحد عشر مذهبًا، ذكر هذه المذاهب بعضها في الإشراف[١] لابن المنذر، وأقوال الحنابلة ذكرها في المغني[٢] لابن قدامة.

والزوج أحق برجعتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة، قال ابن المنذر[٣]: «وبه قال أبو بكر الصديق، وعمر بن الخطاب[٤][٥]، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب[٦]، وابن مسعود[٧]، وأبو موسى الأشعري[٨]، واسمه عبد الله بن قيس، وعبادة[٩]، وأبو الدرداء، وهو مذهب سعيد بن المسيب[١٠]، والثوري[١١]، وإسحاق، وأبي عبيد.

---

(١) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٣٨٠).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٢٥ ـ ٥٢٦).
(٣) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٣٨٢)، والأوسط (٩/ ٥٨٦ ـ ٥٨٧).
(٤) بعدها في (ب) زيادة: «وعمر بن عبد العزيز».
(٥) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣١٥/رقم ١٠٩٨٥، ١٠٩٨٦).
(٦) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣١٥/رقم ١٠٩٨٣، ١٠٩٨٤)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٣٤/ رقم ١٢٣٣)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٥٩/رقم ١٨٩٠١).
(٧) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣١٥/رقم ١٠٩٨٧).
(٨) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣١٧/رقم ١٠٩٩٤، ١٠٩٩٥، ١٠٩٩٦).
(٩) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣١٨/رقم ١١٠٠٠).
(١٠) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣١٨/رقم ١٨٩٠٢).
(١١) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣١٨/رقم ١٠٩٩٩).

وفيه قول ثانٍ[١]: هو أحق بها ما دامت في الدم، وهذا قول طاوس[٢]، وسعيد بن جبير[٣]، والأوزاعي.

وفيه قول ثالث: أن له رجعتها حتى يمضي عليها وقت الصلاة التي طهرت في وقتها، قاله الثوري.

وفيه قول رابع: أنها إذا حاضت الثالثة [أ/٢٢٨/أ] فقد برئت منه، يروى عن ابن عباس[٤].

وفيه قول خامس: أن له الرجعة إن فرطت في الغسل عشرين سنة ما لم تغتسل، يحكى ذلك عن شريك بن عبد الله القاضي[٥]، وهذا بعيد جدًّا؛ فإن عدتها حينئذٍ لا تنقضي بعد مئة قرء، ونص القرآن شرط ثلاثة[٦] قروء.

قال ابن المنذر[٧]: «هذه الأقوال كلها على مذهب من يقول: إن القرء الحيض».

وفيه قول سادس: هو قول من يقول: إن الأقراء الأطهار، أن له الرجعة حتى ترى الحيضة الثالثة إذا كان طلقها وهي طاهر عد هذا قول: مالك[٨]، والشافعي[٩]، وأبي[١٠] عبيد، وممن هذا مذهبه من الأوائل: زيد بن ثابت[١١]،

---

(١) بعدها في (ب) زيادة: «و».
(٢) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣١٨/رقم ١١٠٠١).
(٣) أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٣٣/رقم ١٢٢٤).
(٤) أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٣٣/رقم ١٢٢٧).
(٥) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (١٠/ ٣٣)، وقال ابن مفلح في الفروع (٥/ ٤١٣): وظاهر ذلك ولو فرطت في الغسل سنين حتى قال به شريك القاضي عشرين سنة، وذكره في الهدي إحدى الروايات عن أحمد.
(٦) في (ب): «بثلاثة».
(٧) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٣٨٣).
(٨) انظر: الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (٩/ ٤٥٥).
(٩) انظر: بحر المذهب للروياني (١٠/ ١٧٨).
(١٠) في (ب): «أبو».
(١١) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣١٨)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٥٨).

وابن عمر[١]، وعائشة[٢]، وقاسم[٣]، وسالم، وأبان بن عثمان[٤].

قال ابن حنبل[٥]: «كنت أقول بقول زيد، ثم أخذت الآن بقول علي وعبد الله»، وفي المبسوط[٦]: «كل سقط لم يستبن خلقه لا تنقضي به العدة؛ لأنه في حكم الدم المتجمد، وإن كان قد استبان خلقه أو بعض خلقه تنقضي به العدة».

وفي الينابيع[٧]: «في التمام إن خرج[٨] نصف البدن غير الرأس تنقضي به العدة، وإن خرج من الرجلين نصف البدن غير الرجلين فكذلك»، قال: «ونصف البدن من أليته إلى منكبيه، ولا يعتد بالرأس والرجلين».

وفي الهاروني: «لو خرج أكثر البدن لا تصح الرجعة، وتتزوج بغيره»، وقال الشافعي[٩]: «يمتحن بالماء الحار، فإن تحلل فهو دم، وإلا فولد»، ذكره في المبسوط[١٠]، وفي الروضة[١١]: «إن ادعت وضع سقط لا تصدق في أقل من ثمانين يومًا ولحظتين في ظاهر قول الشافعي، ولا تنقضي العدة قبل المضغة».

وفي البسيط[١٢]: «إن ادعت سقوط لحم لم يظهر فيه التخليط[١٣]؛ ففي

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٥٨/ رقم ١٨٨٩٣).
(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٣٣/ رقم ١٢٢٥)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٦٨٢/ رقم ١٥٣٨٤).
(٣) وحكاه عنه ابن يونس في: الجامع لمسائل المدونة (٩/ ٤٥٦).
(٤) أخرج ابن أبي شيبة (٤/ ١٥٨/ رقم ١٨٨٩٤).
(٥) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني (ص٢٥٣)، والإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٣٨٣/ مسألة ٣٣٤١).
(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٦).
(٧) الينابيع (ص١٢٧٣)، وانظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٨١).
(٨) في (ب): «أخرج».
(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٤٤٧).
(١٠) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٦ ـ ٢٧).
(١١) انظر: روضة (٨/ ٢١٨)، ومنهاج الطالبين (ص٢٤١)
(١٢) البسيط للغزالي (ص١٠١٢) وانظر: الوسيط (٥/ ٤٦٢)، ونهاية المطلب (١٤/ ٣٣٧).
(١٣) في (أ): «التخطيط».

انقضاء العدة به قولان، ويشترط أن يكون أكثر [أ/٢٢٨/ب] من ثمانين يومًا»، وفي المغني[(١)]: «لا يقبل قولها، وفي وضع السقط في أقل [ب/٣٥٧/ب] من ثمانين يومًا».

وفي الجواهر[(٢)]: «ويستوي في انقضاء العدة العلقة والمضغة المخلقة وغير المخلقة، وكل ما تعرف النساء أنه حمل»، وفي الروضة[(٣)]: «تنقضي عدتها بوضع ما ظهر فيه صورة آدمي، فإن لم يظهر فقولان، وإن وضع سقط أو مضغة إذا اكتفينا بها صدقت بيمينها، وقيل: لا تصدق مطلقًا، والتمام ستة أشهر ولحظتان، وإن ادعت فيه ظهور الصورة فأقل مدته أربعة أشهر ولحظتان.

وفي البسيط[(٤)]: «يشترط أكثر من مئة وعشرين يومًا، وإن طلقت في حيض أو نفاس، لا يقبل في أقل من سبعة وأربعين يومًا وساعتين، وعند أبي حنيفة: لا يقبل في النفاس قولها في أقل من مئة يوم؛ لأن الحيض لا يكون في مدة النفاس.

وإذا عاودها الدم في الأربعين كان نفاسًا، وعنه خمسة وثمانون يومًا يزاد خمسة وعشرون، والأول رواية الحسن، وقيل: مئة وخمسة عشر يومًا، ويزاد طهر خمسة عشر يومًا، وقال أبو يوسف[(٥)]: خمسة وستون أحد عشر نفاس، وقال مُحمَّد[(٦)]: أربعة وخمسون وساعة، وهي النفاس.

قوله: (ومن طلق امراته وهي حامل منه، أو ولدت منه قبل الطلاق، وقال: «لم أجامعها»، فله الرجعة؛ لأن الحكم بثبوت النسب منه حكم بالوطء، فكان مكذبًا بالشرع، فلا تأثير لزعمه، ألا ترى أنه يثبت به الإحصان، فالرجعة أولى).

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٢٧).
(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٧٤)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (٤/ ٤١٣).
(٣) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٢١٨)، ومنهاج الطالبين (ص٢٤١)
(٤) البسيط للغزالي (ص١٠١١)، وانظر: الوسيط (٥/ ٤٦٢)، ونهاية المطلب (١٤/ ٣٣٧).
(٥) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥/ ١٤٧).
(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٣/ ٢١٩).

وجه الأولوية: أنه لا يلزمه من ثبوت الرجعة ثبوت الإحصان كالأمة والنصرانية، ويرد على عدم اعتبار التكذيب الشرعي مسائل:

منها: لو أقر بعين في يد غيره [أ/٢٢٩/أ] لإنسان ثم اشتراها، ثم استحقت من يده، ووصلت إليه بشراء أو هبة أو إرث، يؤمر بتسليمها إلى المقر، وإن صار مكذبًا شرعًا حيث حكم له بالشراء والهبة والإرث.

ومنها: إذا أقر أن عبد إنسان أعتقه سيده، أو أنه حر الأصل، وكذبه مولاه، ثم اشتراه حكم بصحة شرائه، وصار مكذبًا في زعمه بالشرع، ولم يلتفت إلى ذلك التكذيب حتى حكم عليه بحرية العبد.

ومنها: أن امرأة ولدت من غائب، ثم بعد مدة طلبت من القاضي أن يفرض لها ولولدها النفقة في ماله، وأقامت بينة، ثم حضر الزوج ونفاه، قطع نسبه، وإن حكم بكونه منه حيث فرض له بالنفقة، ولم يثبت بذلك تكذيبه شرعًا في نفي ولده، وقطع نسبه منه.

ومنها: إذا جاءت المطلقة الرجعية بولد لأكثر من سنتين جعل واطئًا مراجعًا للعلوق بعد الطلاق والقضاء بالنسب قضاء بالعلوق منه شرعًا مع أنه يقطع نسبه منه باللعان، ولم يجعل مكذبًا في نفيه بالقضاء وبالشرع.

ومنها: لو طلقها بعد الخلوة بها، ثم قال: «لم أجامعها» لم يملك الرجعة عليها، وإن كان الشرع قد كذبه في ذلك حيث [ب/٣٥٨/أ][1] أوجب فيه العدة وكمال المهر.

وتعرف هذه المسائل من الجامع[2]، وجواب الخلوة يأتي عن قريب إن شاء الله تعالى.

فإن خلا بها وأغلق بابًا، أو أرخى سترًا، وقال: «لم أجامعها»، ثم طلقها، لم يملك عليها الرجعة، وقال ابن حنبل[3]: «الخلوة كالإصابة في

---

(١) هذا هو الترقيم الصواب، ورقمه في النسخة (ب): (٣٥٧/أ).
(٢) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٢٢٨).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٢٩).

ثبوت الرجعة، وهو قول الشافعي[(١)] في القديم، وفي الجديد[(٢)]: لا رجعة إلا بالإصابة، وهو قول أبي بكر من الحنابلة[(٣)].

وفي البسيط[(٤)]: «إن رأينا الخلوة موجبة للعدة مقررة للمهر فهي رجعية، وقال أبو حنيفة: «الخلوة توجب العدة وكمال المهر دون الرجعة، وذكر أبو علي وجهًا مثله [أ/٢٢٩/ب] وزعم أن الرجعة تستدعي علقة مؤكدة، وهي الوطء، وهذا ضعيف؛ لأن العدة تستدعي سببًا في الشغل، ثم وجبت بالخلوة، فالرجعة أولى، وقد ثبت بها كمال المهر، وتقرر مهر المثل.

ولنا: أن الرجعة إنما تكون في الملك المتأكد، وذلك بالوطء، وقد أقر بعدمه، فيصدق في حق نفسه، والرجعة حقه، وتكميل المهر ينبني على التسليم بالتخلية؛ إذ هي وُسع مثلها، لا على حقيقة القبض، كما في تسليم المبيع، والرجعة حقه، وهو قادر على القبض بالوطء، فلا ضرورة لنا في أن نقيم الخلوة مقامه، فافترقا.

وقد قدمنا المسألة قبل هذا، وذكرنا الفرق، وكذا حكم العدة يرجع إليها، وقول إمام الحرمين[(٥)]: «إن العدة تستدعي سببًا في الشغل»، باطل بالآيسة والصغيرة، ولا سبب شغل فيهما، وليس ذلك بلازم في العدة؛ لأن فيها معنى العبادة.

ثم إنهم قالوا: لو وطئها في دبرها أوجبوا عليها العدة في قول، أو وجه، وذكر أبو علي منهم: أنه لا يرتجعها فقد أوجبوا العدة مع عدم سبب الشغل، ومنعوا ارتجاعها، ومن العلماء من منع وجوب العدة بالخلوة، ولكن الأصح وجوبها ديانة وقضاء، ولا احتياط[(٦)] في إثبات ولاية الرجعة، بل

---

(١) انظر: العزيز (٨/ ١٦٧)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٤/ ١٨٥).
(٢) انظر: بحر المذهب للروياني (١٠/ ١٩٠).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٢٩).
(٤) البسيط للغزالي (ص١٠٠٩)، وانظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٤٦١ ـ ٤٦٢).
(٥) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٣٦٩).
(٦) في (ب): «لهذا احتاط».

الاحتياط المنع من ذلك؛ ولهذا لم يثبت حِلها بالخلوة للزوج الأول.

فإن راجعها بعد ما خلا بها، وقد طلقها، وقال: «لم أجامعها»، لم تثبت الرجعة، فلو جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم أو أقل، صحت تلك الرجعة؛ لأن نسبه يثبت منه إذا لم تقر بانقضاء عدتها، والولد يبقى في البطن هذه المدة، فأنزل واطئًا قبل الطلاق دون ما بعده.

وإن كان الأصل في الحوادث انضيافها إلى أقرب الأوقات؛ لأنه حينئذٍ يزول ملكه بنفس الطلاق؛ [أ/ ٢٣٠/أ] لعدم الوطء قبله، والظاهر من حال المسلم أن لا يفعل الحرام، ولأن النسب يحتاط في إثباته، فكان وطؤه قبل الطلاق.

وإن قال لامرأته: «إذا ولدت فأنت طالق»، فولدت ثم أتت بولد آخر من بطن آخر، فهو رجعة، وهو أن يكون بعد ستة أشهر، وإن كان أكثر من سنتين إذا لم تقر بانقضاء عدتها، وقد وقع الطلاق عليها بالولد الأول، ووجبت العدة، [ب/ ٣٥٨/ب] فكان الولد الثاني من علوق حادث، فيصير به مراجعًا.

وفي قاضي خان[(١)] وذكر في الدعوى أن المطلقة طلاقًا رجعيًّا إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين تكون رجعة، وإن جاءت به لأقل من سنتين لم يكن مراجعًا؛ لأنها إذا جاءت به لأقل من سنتين يحتمل أن يكون من علوق قبل الطلاق، فلا تكون رجعة بالشك، وأما إذا جاءت به لأكثر من سنتين تيقنا بحصوله بعد الطلاق، فيصير مراجعًا.

وفي مسألتنا يحصل[(٢)] الولد الثاني من علوق بعد ولادة[(٣)] الأول؛ إذ لو حصل قبلها مع الولد الأول لكانا في بطن واحدة، وفي ثبوت اتحاد البطن شك، ومن كان بين ولادة الولدين ستة أشهر فصاعدًا لم يثبت الاتحاد، وإن كان بينهما أقل من ستة أشهر ثبت الاتحاد، فإذا اختلف البطن كان رجعة.

وكذا يظهر في حكم النفاس، حتى إن المرأة لو ولدت ولدًا ثم بعد

---

(١) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/ ٨٣٢).

(٢) في (ت): «حصل».

(٣) في (ب): «الولادة».

شهرين ولدت آخر لا نفاس للولد الثاني، قال صاحب الحواشي: «بل يكون ما تراه من الدم حيضًا على قول من جعل النفاس من الولد الأول؛ إذ لا يكون في البطن الواحد نفاسان إجماعًا».

قلت: ولا يكون حيضًا أيضًا؛ لأن الحامل لا تحيض، وإن كان بينهما ستة أشهر [أ/ ٢٣٠/ب] فصاعدًا يكون ذلك بطنين مختلفين، حتى وجب لكل واحد نفاس على حدة، ولا يصار إلى اتحاد البطن والانعلاق[١] إلا عند عدم تصور الاختلاف، ويجوز أن يكونا من ماء واحد، وبينهما ستة أشهر وأكثر، ولا استحالة في ذلك.

قوله: (وإن قال: «كلما ولدت ولدًا فأنت طالق»، فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فالولد الثاني رجعة؛ لأن بولادة الأول وقعت طلقة، وقد صار مراجعًا بعلوق الولد الثاني؛ لاختلاف البطن، وبولادة الولد الثالث تقع طلقة ثالثة؛ لأن بعلوقه كان قد صار مراجعًا، وبوضعه تقع الثالثة، وتعتد بالأقراء؛ لأنها حامل[٢] من ذوات الحيض).

فإن قيل: القول بالرجعة فيه حمل فعلهما على الحرام؛ إذ الوطء يكون في النفاس، وقد قلتم: المسلم لا يفعل الحرام.

قلنا: رعاية ثبوت النسب واجبة، والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد وقد يقل، ولعل وطأه وقع بعد انقطاعه، فلم نتحقق بارتكاب المحرم.

ولو كانوا في بطن واحد وقعت طلقة بالأول، وطلقة بالثاني، وتنقضي العدة بالثالث، ولا يقع به شيء؛ لأنها بولادة الولد الثالث تنقضي عدتها بوضعه؛ لأنها كانت مطلقة ثنتين بالولدين الأولين، وهي حامل بالثالث، فانقضت عدتها بوضعه.

ولا يقع الطلاق المعلق بولادته؛ لأن الطلاق لا يقع مقارنًا لانقضاء العدة ولا بعده، والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين؛ لأنها حلال له، والرجعة مستحبة، والتشوف والتزين حاملان عليها.

---

(١) في (ب): «الانغلاق».

(٢) في (ب): «حائل».

قال الجوهري[(١)]: «التشوف: التزين، ويقال: النساء تتشوفن من السطوح، أي: ينظرن ويتطاولن، وشفت الشيء [أ/ ٢٣١/أ] جلوته، ودينار مشوف، أي: مجلو».

ويستحب [ب/ ٣٥٩/أ] لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها أي: يعلمها، أو يسمعها خفق نعليه إذا لم يكن من قصده رجعتها، وقد قدمنا ذلك.

قال الجوهري: «خفق الأرض بنعله أي: ضربها، وخفقه بالسيف إذا ضربه به خفيفة، والمخفقة: الدرة، والمخفق: السيف العريض، وأخفق الطائر إذا ضرب بجناحيه، وخفق إذا طار، وخفقت الراية تخفِق وتخفُق خفقًا وخفقانًا، وكذا القلب، وخفقت الريح خفقانًا، وهو حفيفها، أي: دوي جريها».

وفي المنافع: «خفق النعل: صوتها، والتزين عام، والتشوف خاص في الوجه».

وليس له أن يسافر بها، وقد ذكرناه وخلاف زفر[(٢)]، فلا نعيده.

فإن قيل: إخراجها من بيتها من غير رجعة منهي عنه بقوله تعالى[(٣)]: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ الآية [الطلاق: ١]، والرجعة تثبت بالدلالة، فوجب أن يكون ذلك رجعة دلالة، أجاب عنه صاحب الحواشي بأن المسافرة لا تكون أعلى من السكنى معها في منزل واحد، وذلك لا يكون دليل الرجعة.

قلت: في جوابه نظر؛ فإن الخروج بها منهي عنه، والسكنى معها غير منهي عنه، ثم قال: «على أن الكلام فيمن ينادي بأعلى صوته أنه لا يراجعها، ولا عبرة[(٤)] للدلالة مع التصريح بخلافها، يشكل عليه الوطء والتقبيل بالشهوة؛ فإن ذلك رجعة دلالة، وإن صرح بعدم الرجعة بأعلى صوته.

---

(١) انظر: الصحاح (٤/ ١٣٨٣).
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٣٤).
(٣) بعدها في (أ) و(ب) زيادة: «و»، والصواب حذفها.
(٤) في (ب): «غيره».

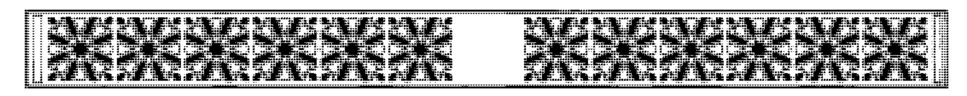
وقوله: (ولأنه تراخى عمل المبطل لحاجته إلى المراجعة، فإذا لم يراجعها حتى انقضت عدتها ظهر أنه لا حاجة له، فتبين أن المبطل عمل عمله من وقت وجوده، فيمنع لذلك).

قلت: يرد هذا التعليل جواز [أ/٢٣١/ب] خلوته[١] بها في العدة، ودخوله عليها، فلو كان المبطل عمل عمله من ذلك الوقت بالتبين لم يجز شيء من ذلك، ولا خلاف في أن البينونة تثبت فيه عند انقضاء العدة قصرًا عليه.

وقوله: (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء...) إلى آخره، قد ذكرنا ذلك وما فيه من المذاهب مستوفًى، فلا نعيده.



(١) في (ب): «خلوة».



فصل فيما تحل به المطلقة

وإذا كان الطلاق بائنًا دون الثلاث في الحرة، أو واحدًا في الأمة، فله أن يتزوجها في العدة، وبعد انقضائها؛ لأن منع الغير في العدة؛ لاشتباه النسب، ولا اشتباه في إطلاقه، هكذا قال في الكتاب.

ويرد عليه: الصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول والحيضة الثانية والثالثة؛ فإنه لا اشتباه في ذلك، وتجب العدة، والجواب أن العدة لا تخلو عن التعبد، والحكمة لا تراعى في الجميع، بل تراعى في الجنس.

وإن كان الطلاق ثلاثًا في الحرة، أو ثنتين في الأمة، لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره نكاحًا صحيحًا، ويدخل بها، ثم يطلقها أو يموت عنها بعد الدخول بها.

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والمراد به الطلقة الثالثة، والثنتان في الأمة كالثلاث في الحرة عندنا، وقد تقدم، [ب/٣٥٩/ب] واشتراط صحة النكاح والدخول إجماع، وما خالف في الدخول إلا سعيد بن المسيب، والخوارج(١)، وداود الظاهري، والشيعة، وذاك خلاف لا اختلاف.

ولم يتابع سعيدًا أحد من العلماء، ولا أخذ بقوله أحد من الفقهاء، وقالوا: لعله لم يبلغه الحديث الذي نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى، وثبت الدخول أيضًا بالكتاب، وهو أن يحمل النكاح على الوطء؛ إذ الزوجية [أ/٢٣٢/أ] والعقد استفيدت من قوله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾.

وحمل ابن المسيب النكاح على العقد فاسد؛ لأن العقد يقع مع الأجنبي

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥١٦).

لا الزوج؛ إذ الزوجية إنما تثبت بعد العقد، فالواقع بعده الوطء لا العقد، فعلم أن المراد به الوطء، والكلام يحمل على الإفادة دون التأكيد والإعادة.

فإن قال: المرأة موطوءة لا واطئة، فكان في الوطء مجازًا.

قلنا: وهكذا[١] النكاح في العقد مجاز؛ لأن النكاح هو الضم والعرض لا يبقى زمانين، فلا ضم فيه حقيقة؛ ولهذا لا يسمى العقد نكاحًا إلا ما كان سببًا للوطء، ولا يسمى عقد البيع والإجارة نكاحًا؛ لعدم السببية.

وفي المنافع: «ذلك بالنكاح الصحيح؛ لأنه الكامل والمتعارف؛ إذ الفاسد لا يثبت به حل الوطء، ويجب فيه التفريق، ولا يجب المهر قبل الدخول ولا بالخلوة، ولا يتحقق به ذوق العسيلة، فلم تكن الزوجية فيه بائنة مطلقًا، فلا يدخل تحت الإطلاق».

وفي الحواشي: «قوله: على الإفادة دون الإعادة، يعني: أن حمل النكاح على الوطء دون العقد يفيد فائدة جديدة؛ لأن العقد استفيد من قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾؛ لأن الزوج هو الذي وقع العقد له أو باشره، فلو حمل النكاح على العقد كان ذكر النكاح تكرارًا؛ لأن العقد مستفاد من ذكر الزوج.

وقوله: (أو يزاد على النص بالحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: «لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الآخر»).

ويروى بروايات عن عائشة ﵂: «أن رفاعة بن سموأل[٢] القُرَظِيّ طلق امرأته تميمة بنت وهب، فبتّ طلاقها، فتزوجت بعده بعبد الرحمٰن بن الزَّبير، فجاءت رسول الله ﷺ [أ/٢٣٢/ب] فقالت: إنها كانت تحتَ رِفاعةَ، فطلقها آخر ثلاث تطليقات، فتزوجت بعده بعبد الرحمٰن بن الزَّبير، وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة، وأخذت بهدبة من جلبابها.

قالت: فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكًا، وقال: «**لعلك تريدين أن ترجعي**

---

(١) في (ب): «كذا».

(٢) ضبطها في (أ) بفتح السين وكسرها، وكتب فوقها: «معًا».

إلى رفاعة، لا حتى يذوق عسيلتك، وتذوقي عسيلته»[(١)]، متفق عليه، وفي المنتقى[(٢)] لابن تيمية: «رواه الجماعة».

وعن عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «**العسيلة هي الجماع**»، رواه النسائي[(٣)]، وابن حنبل[(٤)].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «سئل النبي عليه السلام عن الرجل يطلق ثلاثًا فيتزوجها الرجل، [ب/ ٣٦٠/أ][(٥)] ويغلق الباب، ويرخي الستر، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، قال: **لا تحل للأول حتى يجامعها الآخر**»[(٦)]، رواه: النسائي، وأحمد.

وفي المنافع[(٧)]: «العُسَيلة: تصغير العَسَلة، وضرب عليه الصلاة والسلام ذوقها مثلًا لإصابة حلاوة الجماع ولذته، وذكر الذوق ولم يذكر الشبع، فدل أن الإنزال ليس بشرط، وشذ الحسن البصري واشترط الإنزال بظاهر الحديث.

ولو جامعها نائمة أو مغمًى عليها لا يحلها في أحد قولي الشافعي، ذكره النووي[(٨)] في المفهم[(٩)]؛ لأنها لم تذق عسيلته، قلنا: ذلك كناية عن الجماع.

وذكر عبد الحق في الأحكام الوسطى[(١٠)] له بلفظ البخاري، ذكره في

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣)، أبو داود (٢٣٠٩)، والترمذي (١١١٨)، والنسائي في الكبرى (٥٥٧٠، ٥٥٧١)، وابن ماجه (١٩٣٢). قال الترمذي: وفي الباب عن ابن عمر، وأنس، والرميصاء أو الغميصاء، وأبي هريرة. «وحديث عائشة حديث حسن صحيح».

(٢) انظر: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني (٦/ ٣٠٠/رقم ٢٨٨٦).

(٣) وأخرجه الدارقطني (٤/ ٣٧٠/رقم ٣٦١٩).

(٤) أخرجه أحمد (٤٠/ ٣٨٨/رقم ٢٤٣٣١).

(٥) هذا هو الترقيم الصواب، ورقمه في النسخة (ب): (٣٥٩/أ).

(٦) أخرجه النسائي في الكبرى (٥٥٧٨)، وأحمد (٨/ ٣٩٣/رقم ٤٧٧٦).

(٧) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص٣١٦)، مادة: (ع س ل)، وانظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٤٧٨)، المنافع، للرامشي (ص١٣٥).

(٨) كذا، وهو للقرطبي.

(٩) انظر: المفهم (١٣/ ٧٤).

(١٠) انظر: الأحكام الوسطى (٣/ ٢٠١) (باب ما يحل المطلقة ثلاثًا).

كتاب اللباس عن عكرمة، عن عائشة رضي الله عنها: «قد أتت امرأة رفاعة رسول الله ﷺ، فجاء عبد الرحمٰن ومعه ابنان له من غيرها، قالت: والله، ما لي ذنب، إلا أن ما معه ليس بأغنى عني من هذه، وأخذت هدبة من ثوبها، فقال: كذبت والله يا رسول الله، إني [أ/٢٣٣/أ] لأنفضها نفض الأديم، ولكنها ناشز تريد رفاعة.

فقال رسول الله ﷺ: «**فإن كان ذلك لا تحلين له حتى يذوق من عسيلتك**»، قال: فأبصر معه ابنين، فقال: «**هؤلاء بنوك؟**» قال: نعم، قال: «**هذا الذي تزعمين ما تزعمين، فوالله لهم أشبه به من الغراب بالغراب**»(١).

ذكر النووي في المفهم(٢) أنه عبد الرحمٰن بن الزَّبير بفتح الزاي، وكسر الباء، ابن باطيا اليهودي، وفي الاستيعاب(٣) لأبي عمر بن عبد البر «باطيا» ملحق، وعليه «صح»، ويدل عليه قول البخاري في صحيحه(٤): «عبد الرحمٰن بن الزبير القرظي» يعني: من بني قريظة، وهم يهود.

وقال أبو نعيم الحافظ في كتاب معرفة الصحابة(٥): «هو عبد الرحمٰن بن الزَّبير بن زيد بن أمية بن زيد بن مالك بن عوف بن عمرو بن مالك، من(٦) الأوس، نسبه ابن أبي داود، وقد ذكر أبو نعيم أنه رواه هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، ورواه المسور بن رفاعة، عن الزبير بن عبد الرحمٰن بن الزبير، عن أبيه، وسماها تميمة مُحمَّد بن إسحاق صاحب «المغازي».

وما ذكره أبو نعيم ابن أبي داود يخالف ما ذكره البخاري(٧)، والظاهر أن الصواب ما قاله البخاري(٨).

و«هدبة الثوب» طرفه الذي لم ينسج، شبه بهدب العين، وهو الشعر النابت على حرفها.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٨٢٥).
(٢) انظر: المفهم للقرطبي (١٣/ ٧٤).
(٣) انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر (٢/ ٨٣٣).
(٤) أخرجه البخاري (٥٢٦٠).
(٥) انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٤/ ١٨٤٤).
(٦) في (ب): «بن».
(٧) في (ت): «البخاري والنووي».
(٨) في أنه من اليهود (٧/ ٤٢).

وفي المغني[١] عن سعيد بن المسيب: «إذا تزوجها تزوجًا صحيحًا لا يريد به إحلالًا فلا بأس بأن يتزوجها الأول»، قال ابن المنذر[٢]: «لا نعلم أحدًا قال من أهل العلم بقوله إلا الخوارج، ولا يسوغ لأحد المصير إليه»، وقال الشيخ أبو بكر الرازي: «لا نعلم أحدًا قال بقوله».

فإذا وطئها الثاني ارتفع ذلك التحريم، وبقي التحريم من جهة أنها [أ/٢٣٣/ب] تحت زوج.

وقوله: (والشرط الإيلاج دون الإنزال؛ لأنه كمال ونهاية، فكان قيدًا).

وقد ذكرنا الخلاف فيه، وفي الينابيع[٣]: «يدخل بها دخولًا [ب/٣٦٠/ب] يوجب الغسل أنزل أو لم ينزل، بعد أن التقى الختانان وتوارت الحشفة».

قلت: قد ذكرت في الغسل أنهما متلازمان، يلزم من وجود أحدهما وجود الآخر، والصبي المراهق في التحليل كالبالغ، وبه قال عطاء، والشافعي، وابن حنبل، واختاره ابن المنذر.

وفي المنافع: «المراهق الداني من الحلم، وقيل: الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع، وإنما شرط ذلك؛ لأنه عليه الصلاة والسلام شرط الذوق من الطرفين».

وفسَّره في الجامع الصغير[٤] فقال: «غلام لم يبلغ، ومثله يجامع، جامع امرأته، وجب عليها الغسل وأحلها للزوج الأول، وإنما وجب عليها الغسل؛ لالتقاء الختانين، وهو سبب لنزول مائها، ولا غسل على الصبي؛ لعدم الخطاب، وإنما يؤمر به تخلقًا؛ ليتعود به، ويصير له سجية قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند وجوبه.

وعند ابن حنبل[٥]: المراهق كالبالغ، وقال القاضي منهم: يشترط أن

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٥١٦/٧).
(٢) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٢٣٨/٥).
(٣) الينابيع (ص١٢٧١).
(٤) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص١٧٨).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٥١٨/٧).

يكون ابن اثنتي عشرة سنة، وفي الجامع[١]: «قال مُحمَّد: أودع صبيًا يعقل ابن اثنتي عشرة سنة»، وفي الجواهر[٢]: «لا يحل وطء صبي وإن كان يقوى على الجماع، وهو قول أبي عبيد، ويروى عن الحسن».

وفي البسيط[٣]: «أجمعوا على أنه يحصل بوطء الصبي، ويحصل باستدخال المرأة ذكر زوجها وهو نائم، ولا يشترط الانتشار، وقيل: إذا كان لا يتهيأ له الانتشار لم يقع الاكتفاء باستدخاله، وبمقدار الحشفة إذا كانت مقطوعة، وقيل: لا بد من الإيعاب.

ومن لطائف الحيل فيه [أ/٢٣٤/أ] أن يشتري عبدًا صغيرًا، وتزوج منه؛ إذ له إجبار العبد على النكاح في المذهب الصحيح، سيما الصغير، وفي المنهاج[٤]: «يشترط الانتشار، وكونه ممن يمكن جماعه لا طفلًا على المذهب»، وفي المبسوط[٥]: «دخول الصبي لا يحلها عند الشافعي»، ثم إنها تستدخل زبيته مع حائل من ثوب، ثم يبيع العبد منها، أو يهبه لها حتى ينفسخ النكاح، وبُعده لا يخفى؛ لمخالفة الحديث الصحيح[٦] والمعنى.

ولا يحلها وطء السيد، ولا الوطء بالشبهة والنكاح الفاسد، ولو اشتراها المطلق لا يحل له وطؤها بملك اليمين، وبه قال ابن حنبل[٧]، وفيه خلاف بعض الشافعية، ولا اعتبار به، وذهب الشافعي في القديم[٨] إلى أن الوطء بالنكاح الفاسد يحلها للأول، وهو قول الحكم، وخرجه أبو الخطاب[٩] الحنبلي وجهًا.

---

(١) وعزاه له صاحب: البناية شرح الهداية (٥/ ٤٧٨).
(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٣٨).
(٣) البسيط للغزالي (ص٢٥٨)، وانظر: الوسيط في المذهب (٥/ ١١٤).
(٤) انظر: منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه للنووي (ص٢١١).
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٤٨).
(٦) بعدها في (ب) زيادة: «الحديث».
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥١٦).
(٨) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٣٣٤).
(٩) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥١٦).

ووطء الذمي الذمية يحلها للأول عندنا، وبه قال الحسن، والزهري، والثوري، والشافعي، وأبو عبيد، وابن حنبل، وقال ربيعة، ومالك[١]: «لا يحلها، بناء على فساد أنكحتهم على المشهور»، وقيل: يحلها بناء على صحة أنكحتهم في الرواية الشاذة، وهو الأصوب»، ذكره في الذخيرة القرافية[٢].

ولو وطئها [ب/ ٣٦١/أ] في الحيض أو النفاس أو الصوم أو الإحرام، منهما أو من أحدهما، حلت للأول، وبه قال الشافعي[٣]، وظاهر النص عن ابن حنبل، ذكره في المغني[٤]، واختاره ابن المنذر، وقال مالك[٥]: «لا يحلها»، وهو رواية لابن حنبل[٦].

وفي المرغيناني[٧]: «وطء الصبي والمجنون يحلها، ولو جامعها ولف (قضيبه)[٨] بخرقة، وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها إلى ذكره، يحلها للأول»، ذكره[٩] المرغيناني.

ولو طلقها الثاني ثلاثًا قبل الدخول أو[١٠] بعده وتزوجت بآخر، ودخل [أ/ ٢٣٤/ب] بها حلت للأولين[١١]، وكذا إن تزوجت بمجبوب، وحملت منه، ويثبت به الإحصان، ولا يثبت واحد منهما عند زفر[١٢]، وهو قول الحسن[١٣]، وفي المفيد[١٤]: «وبه قال مُحمَّد؛ لأن ذلك ليس بجماع».

---

(١) انظر: شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة (٢/ ٤٥).
(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٣٢٠) قال: وهو أصوب لاندراجه في عموم الأزواج.
(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٣٣٠).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥١٧).
(٥) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٣/ ٣٤٣) ونقل عن ابن الماجشون أنه قال: الوطء في الحيض والصيام والإحرام يحلها.
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥١٧).
(٧) وانظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٨٩)، والبناية شرح الهداية (٥/ ٤٧٩).
(٨) في (ت): «ذكره».
(٩) بعدها في (ب) زيادة: «في».
(١٠) في (ب): «و».
(١١) في (ب): «للأول».
(١٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٨٩).
(١٣) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٥٤).
(١٤) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٤٣٩).

قلت: ينبغي أن يكون قد جُبّ ذكره من أصله، ولو بقي بعد الحشفة شيء يولج في فرجها يحل، ولو كانت مفضاة وحبلت من الثاني حلت للأول؛ لوقوع الوقاع في قبلها.

وذكر الأسبيجابي[١]: أنه لو كان خصيًّا يجامع مثله حلت، وفي المفيد[٢]: «وكذا المسلول[٣]»، وفي المدونة[٤]: «إن علمت بأنه خصي فوطئها حلت للأول، وثبت إحصانها، وإن لم تعلم لا يحلها، ولا يثبت إحصانها»، قال ابن المواز: «مذهب ابن القاسم متى صح العقد ثم وطئها في حال جنونه أحلها وأحصنها».

وفي المدونة[٥]: «قال ابن القاسم: «لا يحل المرأة ولا يحصنها وطء المجبوب، وإن تزوجت شيخًا فلم ينتشر فأدخلته في فرجها بأصبعها إن انتعش[٦] وعمل حلت، وإلا فلا».

وفي المبسوط[٧] في رواية أبي حفص: «إن كان المجبوب لا ينزل لا يثبت نسبه؛ لأنه إذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي أو دونه».

وفي الأسبيجابي: «لو خلا بها الزوج أو مات عنها لا تحل للأول؛ لأن الخلوة والموت أقيما مقام الدخول في حق المهر والعدة لا غير».

وفي شرح المدونة[٨] لابن يونس: «لو لم يدخل بها حتى مات عنها، فادعت أنه طرقها ليلًا فجامعها، ولم يصدقها، لا يحلها[٩]».

وفي المغني[١٠]: «لو أولج الحشفة من غير انتشار لا يحلها، وإن قطع

---

(١) في (ب): «الأستيجابي».
(٢) وعزاه له صاحب: البناية شرح الهداية (٥/ ٤٧٩).
(٣) في (ب): «المشلول».
(٤) انظر: المدونة (٢/ ٢٠٨).
(٥) انظر: الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (٩/ ٣٥٢).
(٦) في (ب): «انتفش».
(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٥٣).
(٨) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٩/ ٣٥٨).
(٩) في (ب): «تحل».
(١٠) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥١٧).

وبقي منه قدر الحشفة فأولجه أحلها، وإن كان خصيًّا أو مسلولًا[١] أو موجوءًا حلت بوطئه، وعنه في الخصي أنه لا يحلها.

ووطء المجنون يحلها، وقال أبو عبد الله بن [أ/٢٣٥/أ] حامد: «لا يحلها»، وإن كان المجنون ذاهب الحس كالمصروع والمغمى عليه، لا يحصل الحل بوطئه، ولا بوطء مجنونة في هذه الحالة.

وفي الجواهر[٢]: «يكفي إيلاج الحشفة أو مقدارها من قطوعها، ولا يكفي وطء من لم تنتشر آلته، وقيل: لا يشترط انتشارها».

قوله: (وإذا تزوجها بشرط التحليل للأول فالنكاح مكروه، فإن طلقها بعد الدخول حلت للأول) وهو قول عطاء، والحكم، وزفر، وقال أبو يوسف: «يفسد النكاح».

قال ابن المنذر[٣]: «روينا عن عمر بن الخطاب ﵁ أنه قال: [ب/٣٦١/ب] «لا أوتى بمحلل ولا محللة إلا رجمتهما»[٤].

وقال ابن عمر: «لا يزالان زانيين، وإن مكثا عشرين سنة»[٥].

وعن عثمان بن عفان ﵁ أنه قال: «ذلك السفاح»[٦].

وممن غلط في ذلك: النخعي، والحسن[٧]، وبكر بن عبد الله المزني، وقتادة[٨]، وممن قال: «لا يصح في ذلك إلا نكاح رغبة لا دلسة»: مالك[٩]،

---

(١) في (ب): «مشلولًا».
(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٤٣٨).
(٣) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٢٣٩).
(٤) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٦٥/رقم ١٠٧٧٧)، وابن أبي شيبة (٣/ ٥٥٢/ رقم ١٧٠٨٠).
(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (كتاب النكاح، باب التحليل) (٦/ ٢٦٦/ رقم ١٠٧٧٨).
(٦) قال الزيلعي في تخريج أحاديث الكشاف (١/ ١٤٩): لم أجده عن عثمان. ولفظه هناك: عن عثمان ﵁ لا إلا نكاح رغبة غير مدالسة.
(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٥٥٣/ رقم ١٧٠٩١)، وعبد الرزاق (٦/ ٢٦٧/رقم ١٠٧٨٥).
(٨) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٦٦/ رقم ١٠٧٨١) عن معمر، عن قتادة قال: «إن نوى الناكح، أو المنكح، أو المرأة، أو أحد منهم التحليل فلا يصلح»، و(برقم ١٠٧٨٣) قال: «إن طلقها المحلل فلا تحل لزوجها الأول، يفرق بينهما إذا كان نكاحه على وجه التحلل».
(٩) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٧٥٧).

والليث، وابن حنبل[١]، وإسحاق، وأبو عبيد بمعناه، وعن النخعي والشعبي: «لا بأس به إذا لم يأمر به الزوج الأول»[٢].

وفي الجواهر[٣]: «قال مالك: «لا يكفي نكاح الشبهة، ولا نكاح الدلسة، وهو نكاح المحلل، ومن نكح امرأة؛ ليحلها لزوجها الأول فلا تحل، ولا يقر على ذلك النكاح حتى يستقبل نكاحًا جديدًا، ولا ترجع إلى الأول إلا بنكاح رغبة غير دلسة، يصيبها فيه، ولا ينتفع بلطائف الحيل في تحصيل الإحلال».

وفي الذخيرة[٤] المالكية: «بشرط[٥] التحليل عند العقد أو قبله وبنيته يفسد عند مالك، وابن حنبل[٦]، وقال مُحمَّد: «يصح النكاح، ولا يحلها للأول؛ لأنه[٧] استعجل ما أخره الشرع، فيجازى بنقيض مقصوده، [أ/ ٢٣٥/ ب] ومنعه، كما في قتل الموروث».

وذكر الزندويستي في الروضة: «أنه لو قالت: «أنا أزوجك نفسي؛ لتجامعني ثم تطلقني؛ لأكون حلالًا لزوجي الأول»، قال أبو حنيفة: «الشرط جائز، والنكاح جائز، فإن امتنع بعد وطئها من تطليقها أجبره الحاكم على ذلك، وتحل للأول»، ولا يوجد بهذا البيان في غيره من الكتب.

وفي المرغيناني[٨]: «بالشرط يكره الأول والثاني مع جوازهما عند أبي حنيفة، وزفر، وعند أبي يوسف: النكاح باطل، ولا تحل للأول، وعند مُحمَّد: صحيح تحل للثاني، ولا تحلل للأول».

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٨٠) حيث قال: نكاح المحلل حرام باطل، في قول عامة أهل العلم؛ منهم الحسن والنخعي، وقتادة، ومالك، والليث، والثوري، وابن المبارك، والشافعي.

(٢) أخرجه مصنف عبد الرزاق (٦/ ٢٦٩/ رقم ١٠٧٨٩) عن معمر، عن هشام بن عروة، عن أبيه، وعن جابر، عن الشعبي قال: «لا بأس إذا لم يأمر به الزوج».

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٤٣٨).

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٣٢٠ ـ ٣٢١).

(٥) في (ب): «يشترط».

(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٨٠).

(٧) في (ب): «لا».

(٨) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٨٠)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٥٤).

وفي المفيد والمزيد: «قول مُحمَّد: «النكاح صحيح، ولا تحل للأول»، لا يظهر له وجه».

ووجه قول من حرم التحليل المشروط أو كرهه: ما رواه الترمذي، وابن ماجه، أن النبي ﷺ قال: «**لعن الله المحلل والمحلل له**»[(١)].

قال صاحب القبس: «قال الترمذي[(٢)]: «حديث علي وجابر معلول، وهو من رواية الحارث الأعور، وكان كذابًا، وقد روى هرير بن شرحبيل، عن ابن مسعود، وقال: «لعن رسول الله ﷺ المحل والمحلل له»[(٣)]، أخرجه النسائي، والترمذي، وقال: «حديث حسن صحيح»[(٤)].

قيل: إنما لعن مع حصول التحليل؛ لأن التماس ذلك هتك للمروءة، وإعارة النفس في الوطء لغرض الغير رذيلة؛ فإنه إنما يطؤها ليعرضها لوطء الغير، وهو قلة حميّة؛ ولهذا قال عليه الصلاة والسلام: «**هو التيس المستعار**»[(٥)]، وإنما يكون مستعارًا إذا سبق التماس من المطلق.

واختلف العلماء في معناه، قيل: أراد [ب/٣٦٢/أ] به طالب الحل من نكاح المتعة والمؤقت، وسماه محللًا، وإن لم يحلل؛ لأنه يعقده ويطلب الحل منه، وأما طالب الحل من طريقة لا تستوجب اللعن، وقيل: هو التزوج [أ/٢٣٦/أ] بلفظ الإحلال والتحليل.

وفي الأسبيجابي[(٦)]: «لو تزوجها بنية التحليل من غير شرط حلت للأول، ولا يكره، والنية ليست بشيء، وقال بعض مشايخنا: لو تزوجها؛ ليحللها للأول، فهو مثاب مأجور في ذلك، حكاه المرغيناني وغيره.

---

(١) أخرجه الترمذي (١١١٩)، وابن ماجه (١٩٣٥).

(٢) وانظر: تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف (٧/ ٣٥١).

(٣) أخرجه الترمذي (١١٢٠)، والنسائي (٣٤١٦). وصححه الترمذي.

(٤) ونقل ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٦١٣): عن ابن حزم قال: إنه خبر لا يصح في هذا الباب سواه (وثم آثار) بمعناه إلا أنها هالكة.

(٥) أخرجه ابن ماجه (١٩٣٦)، والحاكم (٢/ ٢١٧/رقم ٢٨٠٤). وصححه ووافقه الذهبي.

(٦) في (ب): «الأستيجابي».

قلت: لكن يرد عليهم أن المعروف كالمشروط، ولا خلاف في كراهية المشروط، وفي الجواهر[١]: «المعتبر نية المحل دون المرأة والزوج الأول، فيصير كاشتراطه في العقد، فيفسد بها العقد.

ولو نكح بشرط الطلاق فسد العقد ولم تحل، ويفسد باشتراط عدم الوطء، فإذا فسد فرق قبل البناء وبعده بطلقة بائنة، ولها المسمى في الأظهر، وفي البسيط[٢]: «وإن شرط فيه طلاق، قيل: يبطل العقد كالمؤقت، ومنهم من قال: يلغو الشرط.

ولا خلاف في أنه لو قال: «زوجتك بشرط أن لا تتزوج عليها» أو: «لا تتسرى» أو: «لا تسافر بها»، فالنكاح لا يفسد بذلك كله، ولو قال: «بشرط أن لا تطأها» اختلفوا فيه.

وإذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين، وانقضت عدتها، ثم تزوجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الأول عادت بثلاث تطليقات، وهدم الزوج الطلقة والطلقتين، كما يهدم الثلاث، وهذا قول أبي حنيفة[٣]، وأبي يوسف، وهو قول ابن عباس، وابن عمر، وبه قال النخعي، وعطاء، وشريح، وميمون بن مهران، ذكره أبو عمر بن عبد البر في الاستذكار[٤].

وقال مُحمَّد والأئمة الثلاثة[٥] وأصحابهم: «لا يهدم ما دون الثلاث»، وقد ذكرنا المسألة قبل هذا.

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٤٣٨).

(٢) البسيط للغزالي (ص٢٥٩)

(٣) وروايتان عن أحمد أحدهما كأبي حنيفة كما في الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٤٦٤)، والشرح الكبير (٨/ ٤٨١)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٥٠٥).

(٤) انظر: الاستذكار (٦/ ١٩٩ ـ ٢٠١).

(٥) انظر: عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص٣٥٥) وعزاه لجماعة من الصحابة: عمر وعلي ومعاذ وأبو هريرة وأُبيّ بن كعب وعبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ، ومن الفقهاء: الأوزاعي وابن أبي ليلى وابن أبي ذئب والثوري والشّافعيّ ومُحمَّد بن الحسن بعد أن كان مخالفًا، وأحمد بن حنبل وأبو ثور. وانظر: العزيز (٨/ ٥٨٠)، التهذيب (٦/ ١٢٦)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٥٠٥).

قوله: (وإذا طلقها ثلاثًا فقالت: «قد انقضت عدتي، وتزوجت ودخل بي الزوج، وطلقني وانقضت عدتي»، والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج أن يصدقها إذا كان في غالب ظنه أنها صادقة؛ لأنه [أ/٢٣٦/ب] **أمر ديني؛ لتعلق الحل به، وقول الواحد الثقة مقبول في الديانات، وإن كان ملحقًا بالمعاملة، فقول الواحد مقبول فيها من غير شرط العدالة)**.

وفي المفيد والمزيد: «لو أخبرته بشرط صحة العقد وهي ثقة عنده، ووقع في قلبه صدقها، جاز له التزوج بها؛ لأن قول الواحد الثقة مقبول في الديانات، كما لو أخبرت بطهارة الماء، أو بنجاسته، فقد جعله من باب الديانات دون المعاملات.

وفي الجامع: «إذا تصادقا على إسناد الطلاق لا تعتد للاستناد، وقيل: تعتد، وأنه حسن؛ لاحتمال التواضع على إسقاط العدة، وهي حق الشرع، فتجب العدة من وقت الإقرار، ولا يقبل قولهما في الإسناد».

وفي المرغيناني: «لو أنكرت دخول الثاني بها وهو معترف به لا تحل للأول، ولو قالت للثاني: «تزوجتني وأنا في العدة»، وذلك بعد طلاقه بشهرين، لا يقبل قولها عند [ب/٣٦٢/ب] أبي حنيفة وأبي يوسف، بخلاف ما لو قالت: «تزوجتني قبل أن أتزوج بغيرك»، قُبِلَ قولها.

ولا يكون إقدامها على نكاح الأول إقرارًا منها بالتزوج بالثاني؛ لأنه لا ضرورة في ذلك؛ إذ الوقوف على نكاح الثاني ممكن، بخلاف ما لو قالت: «كان العقد الثاني فاسدًا»، حيث لا تصدق».

وفي المفيد والمزيد: «لو تزوجها ولم تخبره بشيء، ثم قالت: «لم أتزوج»، أو قالت: «تزوجت ولم يدخل بي»، فالقول قولها، وإن كذبها الزوج؛ إذ لا يعلم ذلك إلا من جهتها، وفيه إشكال، وهو أن إقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته، وذلك باستجماع شرائط الصحة، فكانت مناقضة، فلا يقبل منها، كما لو قالت بعد التزوج بها: «كنت مجوسية» أو: «مرتدة» أو: «معتدة» أو: «منكوحة» أو: «محرمًا» أو: «كان العقد بغير شهود»، ذكرها في الجامع وغيره. [أ/٢٣٧/أ]

ولو كان الزوج هو الذي قال ذلك، وأنكرت، فالقول قولها؛ إذ لا يعلم ذلك إلا من جهتها كما مر، ولكن يفسد النكاح بزعمه، ولها نصف المهر قبل الدخول، وكماله بعد الدخول[١]؛ لأن قوله إنما يعتبر في حق حكم يخصه، وهي الحرمة، ولا يقبل في حق حكم يتعدى إليها، وهو عدم وجوب المسمى، وإن كان النكاح مختلفًا فيه له أعني[٢] في فساده، لا تحل للأول عند القائل بفساده.

وسئل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالثلاث، وظن أنه لم يحنث، فأفتيت بوقوع الثلاث، وخافت إن أعلمته بذلك أن ينكره، هل لها أن تستحل بعد ما يفارقها بسفر، وتأمره إذا حضر بتجديد العقد لشيء دخل في قلبها من الشبهة؟ قال: نعم فيما بينها وبين الله.

وسئل أبو القاسم الصفار ونجم الدين النسفي عن امرأة سمعت طلاقها الثلاث، ولا يمتنع عنها، هل يسعها قتله، قالا: لها ذلك في الوقت الذي يريد قربانها، وهكذا كان فتوى السيد الإمام أبي شجاع.

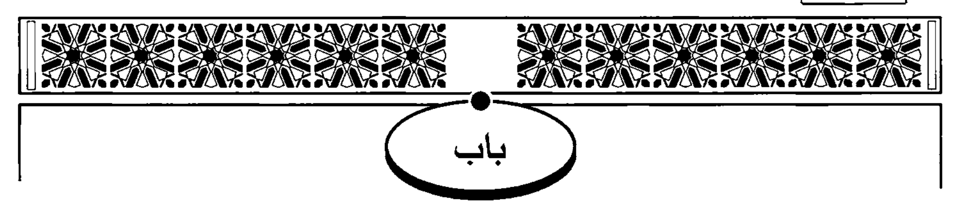
وقال قاضي أسبيجاب[٣]: «ليس لها ذلك»، واستدل بأن المرأة إذا أكرهت على الزنا، فمكنت من نفسها لم تأثم، فلم تكن مضطرة بخلاف الرجل حيث يأثم بذلك.

قال النسفي: «السيد أبو شجاع رجل كبير، وله مشايخ كبار، فلا يقول إلا عن صحة، فالاعتماد على قوله».

ولو زوجت نفسها من غير كفء حلت للأول عند أبي حنيفة وزفر، وفي المبسوط[٤]: «نصرانية أسلمت، فدخل بها زوجها النصراني، حلت للأول، وتحل بوطء العبد والمدبر والمكاتب، إذا كان النكاح بإذن السيد، واختلفوا في أدنى المدة التي تصدق في دعوى انقضاء العدة، قال: «وسنبينها في باب العدة، ونحن قد بيناه[٥] في باب الرجعة على ما تقدم»، والله أعلم. [أ/٢٣٧/ب]

---

(١) في (ب): «بعده».
(٢) في (أ) و(ب): «عنى».
(٣) في (ب): «أستيجاب».
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٤٧).
(٥) في (ب): «قدمناه».



باب

الإيــلاء [ب/ ٣٦٣/أ]

الإيلاء والألية: اليمين، والألية فعلية، مهموز الفاء في الثلاثي، وجمعها: أليات، وألايا، وإلاء، مثل ركية وركيات وركايا، وعشية وعشايا، وضحية وضحايا، وصحيفة وصحاف.

وفي المحيط(١) والبدائع(٢) والمنافع(٣) أنشدوا:

قليل الألايا حافظ ليمينه   فإن بدرت منه الألية برت

والإيلاء مصدر الرباعي بزيادة الهمزة، كالإيمان خففت الثانية بقلبها ياء، وفي المرغيناني(٤): «قيل: الألية الحلف على الامتناع، والحلف اليمين على الفعل، والقسم واليمين فيهما».

قوله: (إذا قال الرجل لامرأته: «والله لا أقربك»، أو قال: «والله لا أقربك أبدًا»، أو قال: «والله لا أقربك أربعة أشهر»، فهو مولٍ؛ لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]).

وفي البدائع(٥): «الصريح المجامعة والنيك، وأما القربان والوطء والمباضعة، والاغتسال منها، والافتضاض في البكر تجري مجرى الصريح، فكان ذكر الجماع أولى؛ لأنه صريح، والإتيان، والإصابة، والغشيان،

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ١٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٦١).

(٣) وانظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ١٩٤)، المنافع، للرامشي (ص١٣٦).

(٤) وعزاه له: البناية شرح الهداية (٥/ ٤٨٨).

(٥) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٦٢).

والمضاجعة، والدنو، والمس، كنايات، وفي الغشيان مولٍ في انقضاء أوانه، وكذا: «لا يجمع رأسي ورأسك وسادة» و«لا يجتمع رأسي ورأسك» و«لا أبيت معك في فراش» و«لأسوأنك» و«لأغيظنك» إلا بالنية».

وفي المحيط[١]: «الصريح: «والله لا أقربك» أو[٢] «لا أجامعك» أو «لا أطؤك» أو «لا أباضعك» أو «لا أغتسل منك من جنابة»»، وفي المنتقى[٣]: «لا أنام معك» إيلاء من غير نية، وكذا «والله لا يمس فرجي فرجك» إيلاء»، ذكره في الذخيرة.

وفي جوامع الفقه[٤]: «قال: «والله لا يمس جلدي جلدك» لا يصير موليًا؛ لأنه يمكنه أن يلف ذكره بشيء»، وفي البدائع[٥] تحريره، وفي المرغيناني[٦]: «لأنه يحنث بمس الفرج بدون الجماع، فلم يكن موليًا».[أ/٢٣٨/أ]

قلت: فيه بعد.

والكناية: «لا أمسها»، «لا آتيها»، «لا أدخل بها»، «لا أغشاها»، «لا يجمع رأسي ورأسها وسادة»، «لا أبيت معها في فراش»، «لا أضاجعها»، «لا أقرب فراشها»، «لأغيظنها»، فلا يكون فيها موليًا إلا بالنية.

اعلم أن فقهاء الأمصار وأهل الحديث اختلفوا في الإيلاء في مواضع:

منها: هل المولي من حلف بيمين، أو يثبت حكم الإيلاء من غير يمين، ومن شرط فيه اليمين يكون الإيلاء بكل يمين، أو لا يكون إلا بالأيمان المشروعة، كاليمين بالله، وبصفاته فقط.

ومنها: لو وطئها في مدة الإيلاء هل تلزمه كفارة الحنث أم لا؟.

ومنها: هل الإيلاء لمن قيد يمينه بمدة، أو لمن لم يقيدها أصلًا؟ ومن

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٤٠). (٢) في (ب): «و».
(٣) وعزاه له صاحب الدر المختار وحاشية ابن عابدين رد المحتار (٣/ ٤٢٥).
(٤) وعزاه له الدر المختار وحاشية ابن عابدين رد المحتار (٣/ ٤٢٥).
(٥) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٦٢).
(٦) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٥٢).

شرط له مدة أو أطلق هل يشترط عنده ذكر أي مدة كانت من[1] يوم أو شهر، ويكمل له الأجل، أو لا بد من أربعة أشهر فصاعدًا، أو لا بد أن تكون مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر، ولو آلى أربعة أشهر لا يكون موليًا. [ب/٣٦٣/ب]

ومنها: هل يقع الطلاق بمضي أربعة أشهر، أو يوقف إذا كانت يمينه على أكثر من أربعة أشهر، إما إن يفيء إليها أو يطلقها، وإن أبى طلق عليه الحاكم، أو لا يجوز للحاكم أن يطلقها أصلًا، بل يضرب بالسياط حتى يفيء أو يطلق، أو يحبس حتى يطلقها باختياره.

ومنها: هل يشترط طلبها بذلك أو لا يشترط، وهل يقع بمضي المدة الطلاق بائنًا أو رجعيًّا على قول [من][2] قال بوقوعه بمضي أربعة أشهر، وعلى قول من قال: لا يقع بمضي المدة حتى يطلقها، أو الحاكم، هل يطلقها بائنًا أو رجعيًّا؟ وهل للحاكم أن يطلقها ثلاثًا، أو لا يطلقها إلا طلقة رجعية لا غير، أو يفسخ [أ/٢٣٨/ب] نكاحه إذا أبى؟

ومنها: هل يتكرر الإيلاء إذا طلق ثم راجع من غير إيلاء حادث ولم يطأها في العدة، ولا بعد الرجعة أم لا؟ وهل من شرط رجعة المولي أن يطأها في العدة أم لا؟

ومنها: هل إذا طلقها بعد انقضاء المدة[3] هل يلزمها عدة أم لا؟

ومنها: أنها إذا رضيت بترك حقها بعد مضي مدة الإيلاء هل يجبر على الفيء أو الطلاق أم لا؟

ومنها: هل لا يكون الإيلاء إلا في الغضب، أو يكون في جميع الأحوال؟

ومنها: هل إيلاء الحر والعبد من الحرة والأمة سواء، وهو أربعة أشهر أم لا؟ ومن قال بالثاني اختلفوا في ذلك، قيل: من الأمة شهران حرًّا كان زوجها أو عبدًا، ومنهم من عكس، فجعل من العبد شهرين حرة كانت أو أمة، ومن الحر أربعة حرة كانت أو أمة.

---

(١) في (ب): «في».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) في (ب): «العدة».

ومنها: إذا قال: «والله لا أقربك سنة إلا مرة»، أو قال: «إلا يومًا»، هل يصير موليًا في الحال أو لا؟

ومنها: إذا قال: «والله لا أقربك حتى أشتريك» هل يصير موليًا أم لا؟ وسنذكر بعد[(١)] عدة مسائل مختلف فيها إن شاء الله تعالى.

ومنها: هل يكون الفيء باللسان عند العجز عن الجماع أم لا؟

ومنها: كيفية الفيء باللسان؟

ومنها: يصح إيلاء المجبوب والخصي أم لا؟

ومنها: هل الرتق والقرن والصغر يمنع من الإيلاء أم لا؟

أما الأول: فقد ذهب الجمهور[(٢)] مع الأئمة الأربعة وأصحابهم إلى أن الإيلاء لا يكون بغير يمين ولا تعليق، وذكر الشيخ أبو بكر الرازي في أحكام القرآن[(٣)]: أن من ترك جماع زوجته من غير يمين يصير موليًا عند سعيد بن المسيب.

وعن يزيد بن الأصم قال: «تزوجت امرأة، فلقيت ابن عباس، فقال: بلغني أن في خلقها شيئًا، [أ/٢٣٩/أ] قلت: بالله خرجت، ولم أكلمها، قال عليك بها قبل أن تمضي أربعة أشهر»، وهو موافق لقول سعيد، وعن ابن عمر: «الهجران من غير يمين إيلاء»، وذكره ابن رشد[(٤)] عن مالك.

وذكر ابن رشد في القواعد عن بعض العلماء: «أنه لو حلف لا يكلمها كان موليًا، وهذا كله شذوذ، يرده نص القرآن، وهو قوله تعالى: [ب/٣٦٤/أ][(٥)] ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآية [البقرة: ٢٢٦]، أي: يحلفون على ترك جماع نسائهم.

---

(١) بعدها في (أ) و(ب) زيادة: «حتى»، والصواب حذفها.

(٢) انظر: الشامل في فقه الإمام مالك (١/٤٣٨)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٤/٩٠)، والتهذيب (٦/١٢٩)، والعزيز (٩/١٩٦)، والمغني لابن قدامة (٧/٥٣٦).

(٣) انظر: أحكام القرآن (٢/٤٤).

(٤) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/١١٩).

(٥) هذا هو الترقيم الصواب، ورقمه في النسخة (ب): (٣٦٢/أ).

وأما الخلاف الثاني: فإنه يثبت حكم الإيلاء بكل يمين عند أهل العلم[١]، وقالت الظاهرية: لا يكون إلا بالله تعالى أو بصفة من صفاته، وفي المحلى[٢]: «لو حلف بطلاق أو عتاق أو صدقة أو مشى لا يكون موليًا ويؤدب».

وأما الخلاف الثالث: فهو أنه لو وطئها في مدة الإيلاء يحنث في يمينه، وتلزمه الكفارة عند الجمهور[٣] كالأئمة الأربعة[٤] وغيرهم، وقال الحسن: «لا كفارة عليه في ذلك»[٥]، قال إبراهيم النخعي: «كانوا يقولون ذلك»[٦].

وقال قتادة: «خالف الحسن الناس في ذلك، وتعلق الحسن بقوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وهو عند الجمهور محمول على إسقاط عقوبة الآخرة، وقد شرع الله سبحانه الكفارة في اليمين المنعقدة، فلا يعارضه ما ذكره.

وأما الخلاف الرابع: فالإيلاء لمن قيد يمينه بمدة، ولمن لم يقيدها عليه أهل العلم قاطبة، وذكر ابن رشد في القواعد عن ابن عباس: «أن المولي من حلف على التأبيد، ولم يقيد يمينه بمدة، وهكذا ذكره ابن المنذر عنه في الإشراف[٧] في رواية، والصحيح عن ابن عباس: «أن المولي من

---

(١) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١١٩)، وفي المغني لابن قدامة (٧/ ٥٣٦): وروي عن ابن عباس، أنه قال: كل يمين منعت جماعها، فهي إيلاء، وبذلك قال الشعبي، والنخعي، ومالك، وأهل الحجاز والثوري، وأبو حنيفة، وأهل العراق والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وغيرهم؛ لأنها يمين منعت جماعها فكانت إيلاء.

(٢) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ١٨١، ١٨٦)، وهو رواية لأحمد والشافعي في القديم حكاه ابن قدامة في المغني (٧/ ٥٣٦).

(٣) وقال ابن عبد البر في الاستذكار (٦/ ٤٤): وجمهور العلماء على أن المولي إذا فاء بالوطء وحنث نفسه فعليه الكفارة إلا رواية عن إبراهيم والحسن أنه لا كفارة عليه إذا فاء لأن الله ﷻ قد غفر له ورحمه.

(٤) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٧٧)، والعزيز شرح الوجيز (٩/ ١٩٩)، والإرشاد إلى سبيل الرشاد (ص٣٠٣)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٥٥٨).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٦٩/ رقم ١١٧٠٨).

(٦) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٦٩/ رقم ١١٧٠٧).

(٧) انظر: الإشراف لابن المنذر (٥/ ٢٧٤/ م ٣٠٨٨).

(يحلف)[(١)] على أربعة أشهر»، ذكره عنه ابن المنذر في الإشراف[(٢)]. [أ/٢٣٩/ب]

وأما الخلاف الخامس: فيه لو حلف على أقل من أربعة أشهر كالشهر أو اليوم أو الساعة لا يكون عند الأئمة الأربعة وأصحابهم موليًا، وقال النخعي، وقتادة، وحماد، وابن أبي ليلى، وإسحاق[(٣)]: «من حلف على قليل المدة أو كثيرها، فتركها أربعة أشهر فهو مولٍ، ويضرب تلك المدة لإيلائه، وبه قالت الظاهرية[(٤)].

وفي التحرير: «وكان أبو حنيفة يقول به، ثم رجع إلى قول ابن عباس؛ لما صح عنده»، قال أبو بكر بن المنذر[(٥)]: «أنكر هذا القول كثير من أهل العلم، وقالوا: لا يكون الإيلاء أقل من أربعة أشهر في لفظ الحالف، ولا ينعقد إيلاء بدونها، وهو قول ابن عباس، وبه قال سعيد بن جبير، وطاوس، والأوزاعي، ومالك[(٦)]، والشافعي[(٧)]، وأبو ثور، وابن حنبل[(٨)]، وأبو عبيد، واختاره ابن المنذر[(٩)]، وهو نص القرآن».

والخلاف السادس: فيمن حلف على أربعة أشهر ولم يزد عليها يكون موليًا عندنا، وفي المحلى[(١٠)]: «وهو قول طاوس، وسعيد بن جبير، وعطاء، والثوري، والكوفيين»، وهكذا في الإشراف، وهو رواية القاضي أبي الحسين عن ابن حنبل[(١١)]، وهو قول ابن عباس، كما تقدم، وعند الأئمة الثلاثة

---

(١) في (ت): «حلف».
(٢) كسابقه.
(٣) وقال ابن المنذر في الإشراف (٥/ ٢٧٤): وهذا قول أحمد.
(٤) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ١٨٢).
(٥) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥/ م ٣٠٨٨).
(٦) انظر: عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص٣٥٧)، والمقدمات الممهدات (١/ ٦٢٨).
(٧) انظر: بحر المذهب للروياني (١٠/ ٢١٧)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٤٦).
(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٣٨).
(٩) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٢٧٥/ م ٣٠٨٨).
(١٠) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ١٨٢).
(١١) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٣٨).

لا يكون موليًا حتى يزيد يومًا عند مالك، ولحظة عند الشافعي.

قال الشيخ أبو بكر الرازي[١]: «يدفع قول من شرط للإيلاء زيادة على أربعة ظاهر القرآن؛ إذ لم يجعل مدة التربص أكثر من أربعة أشهر، وقد قال الله تعالى في عدة الوفاة: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وقال تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ولا يجوز الزيادة في هذين التربصين [ب/٣٦٤/ب] على المدة، فكذا في الإيلاء، [أ/٢٤٠/أ] ولم يكن بعد هذا الأجل تربص، فيجب بعد هذه المدة سقوط الإيلاء، ولا معنى لاشتراط مدة أخرى بعد سقوطه، ولأن اشتراط يوم أو ساعة بعد الأجل المضروب في القرآن بغير كتاب ولا سُنَّة، ولا قول صاحب مردود.

والخلاف السابع: هل يقع الطلاق بمضي أربعة أشهر أو يوقف إذا كانت يمينه على أكثر من أربعة أشهر، إما أن يفيء إليها أو يطلقها؟ ومن قال بالأول هل الواقع عندهم يكون بائنًا أو رجعيًا؟ ومن قال بالثاني هل يكلف أن يطلقها رجعيًا أو بائنًا إذا لم يفئ إليها.

أما الأول؛ فإنه يقع عندنا بمضي أربعة أشهر من غير إيقاع[٢] بعد المدة، وهو قول ابن مسعود، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وروي ذلك عن عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وابن عمر، ذكر ذلك عنهم ابن المنذر في الإشراف[٣]، وابن حزم في المحلى[٤]، وشمس الأئمة السرخي في المبسوط[٥]، وزاد عائشة، ومذهبها خلافه.

وبه قال جابر بن زيد، ومسروق، وشريح، وعطاء، والبصري، والنخعي، والشعبي، والأوزاعي، والثوري، وقبيصة بن ذؤيب، وعكرمة،

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٤٥).
(٢) في (ب): «انقطاع».
(٣) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٨٠/م ٣٠٩٧).
(٤) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ١٨٤).
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٢٠).

وعلقمة، وابن جريج، وابن أبي ليلى، هكذا في الإشراف، والمحلى، وقالوا: يقع به طلقة بائنة كقولنا.

ومنهم من قال: يقع به طلقة رجعية، وهو قول سعيد بن المسيب، وأبي بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام، ومكحول، والزهري، هكذا في الإشراف، وفي المحلى حكى هذا عن ثلاثة لا غير، وهم: الزهري، ومكحول، وأبو بكر المذكور.

وعند الأئمة الثلاثة يوقف حتى يفيء إليها، أو يطلقها، وهو قول أبي الدرداء، وعائشة، [أ/٢٤٠/ب] ويروى عن علي، وابن عمر، وهو قول مجاهد، وطاوس، وابن المسيب.

وفي البخاري[(١)]: «قال لي إسماعيل: حدثني مالك، عن نافع، عن ابن عمر: إذا مضت على المولي أربعة أشهر، يوقف حتى يطلق، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق».

قال البخاري[(٢)]: «ويذكر عن عثمان[(٣)]، وعلي، وأبي الدرداء، وعائشة، واثني عشر رجلًا من أصحاب رسول الله ﷺ».

قلت: الذي يجوز الاحتجاج به من قول البخاري قول ابن عمر؛ لأنه أسنده، مع أن ابن المنذر[(٤)] وابن حزم[(٥)] رويا عنه خلاف ذلك، كما ذكرنا، فلا تبقى حجة على أحد الفريقين؛ لاضطراب قوله، وما عداه تعليق بغير إسناد بصيغة التمريض، فلم يكن حجة.

وقد ذكرنا أن ابن المنذر وابن حزم ذكرا قول عثمان وعلي، على خلاف ما ذكره البخاري بالتعليق الذي هو ليس بحجة[(٦)].

---

(١) انظر: صحيح البخاري (٧/ ٥١).
(٢) وصل هذه الآثار الحافظ في تغليق التعليق (٤/ ٤٦٥ ـ ٥٦٨).
(٣) أخرجه الدارقطني (٥/ ١٠٩/ رقم ٤٠٤١ ـ ٤٠٤٢).
(٤) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٨٠/ م ٣٠٩٧).
(٥) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ١٨٤).
(٦) وأشار الحافظ إلى هذا الخلاف في تغليق التعليق (٤/ ٤٦٦).

وأسنده الدارقطني[١]، فقال: «حدثنا أبو بكر النيسابوري، قال: حدثنا[٢] أحمد بن منصور، حدثنا ابن أبي مريم، حدثنا يحيى بن أيوب، عن عبيد الله بن عمر، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن اثني عشر من أصحاب النبي ﷺ، [ب/٣٦٥/أ] كما تقدم.

قلت: فيه سهيل بن أبي صالح ذكوان السمان، أبو يزيد الغطفاني الكوفي، قال يحيى بن معين[٣]: «سهيل والعلاء حديثهما قريب من السواء، وليس حديثهما بحجة»، وقال أيضًا: «لم يزل أصحاب الحديث يتقون حديثه»، وقال مرة أخرى: «هو ضعيف، والجرح مقدم، فكفينا مؤنته».

وقبله يحيى بن أيوب الغافقي، قال ابن حنبل[٤]: «هو سيئ الحفظ، وهو دون حيوة وسعيد بن أبي أيوب في الحديث».

وقال النسائي: «ليس بذاك القوي»[٥].

وقال أبو حاتم الرازي: [أ/٢٤١/أ] «لا يحتج به»[٦].

وفي المغني[٧]: «قال سهيل بن أبي صالح: سألت اثني عشر رجلًا»، وهذه النسخة عليها خط المصنف الموفق ابن قدامة، وهو غلط، والسائل أبوه لا سهيل.

وابن أبي مريم هو سعيد بن الحكم بن مُحمَّد بن أبي مريم الجمحي المصري، ذكر عنه في الكمال[٨] أنه سأله رجل أن يحدثه فامتنع، ثم سأله آخر فأجاب، فقال الأول: ما هذا حق العلم أو نحوه، فقال له: إن كنت

---

(١) الدارقطني (٥/١٠٨/رقم ٤٠٤٠)، والبيهقي (٧/٦١٨/رقم ١٥٢٠٩).
(٢) في (ث): «ثنا».
(٣) انظر: ميزان الاعتدال للذهبي (٢/٢٤٣ ـ ٢٤٤/ت ٣٦٠٤).
(٤) انظر: ميزان الاعتدال (٤/٣٦٢/ت ٩٤٦٢).
(٥) انظر: ميزان الاعتدال (٤/٣٦٢/ت ٩٤٦٢).
(٦) كسابقيه.
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٧/٥٥٣).
(٨) انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال (١٠/٣٩٥).

تعرف الشيباني من السيباني، وأبا[1] حمزة من أبي جمرة، وكلاهما عن ابن عباس، حدثناك كما حدثناه.

وحكى الأستاذ أبو إسحاق الثعلبي عن يونس الصواف، قال: أتيت ابن المسيب، فقال: من أين؟ قلت: من الكوفة، قال: أنتم تقولون: إذا مضى أربعة أشهر في الإيلاء بانت منه، لا ولا أربع سنين حتى يوقف، إما أن يفيء أو يطلق.

قلت: كان ينبغي للصواف أن يقول: قاله من هو أجل قدرًا منك، وأغزر علمًا، وهو ابن مسعود[2]، وزيد بن ثابت، وابن عباس[3]، وآخرون، ولم يختلف عنهم في ذلك، فإنكارك علينا إنكار عليهم.

وروى الثعلبي[4] عن ابن عباس: «إن عزم الطلاق انقضاء أربعة أشهر من غير فيء، وقد خالف الناس بقوله: لو حلف لا يكلمها فهو مولٍ، ومخالف لظاهر القرآن أيضًا.

وفي الكشاف[5]: «قرأ ابن مسعود: «آلوا من نسائهم»، وقرأ ابن عباس[6]: «يقسمون من نسائهم»[7]، وهو معدى بـ«على»، أي: يحلفون على نسائهم، وضمن فيه معنى البعد، كأنه قال: يبعدون من نسائهم مولين مقسمين، وقيل: يحلفون على ترك الجماع من نسائهم، ويجوز أن يراد: لهم من نسائهم تربص أربعة أشهر.

ومعنى ﴿فَإِن فَآءُو﴾ أي: رجعوا في الأشهر الأربعة بدليل قراءة عبد الله[8] وأُبي[9]: «فإن فاءوا [أ/٢٤١/ب] فيهن»، وقد سمعاها[10] من رسول الله ﷺ

---

(١) في (ب): «أبي».
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٢٧/رقم ١٨٥٤٤) وغيره.
(٣) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٤٦/رقم ١١٦٠٤)، ابن أبي شيبة (٣/ ١٠١/رقم ١٢٤٨٧).
(٤) انظر: الكشف والبيان عن تفسير القرآن للثعلبي (٢/ ١٦٨).
(٥) انظر: الكشاف للزمخشري (١/ ٢٦٨). (٦) في (ب): «مسعود».
(٧) انظر: الكشاف (١/ ٢٦٨).
(٨) انظر: اللباب في علوم الكتاب (٤/ ١٠٧).
(٩) انظر: تأويلات أهل السُّنَّة تفسير الماتريدي (٢/ ١٥٠).
(١٠) في (ب): «سمعها».

قرآنًا، وأثبتاها في مصحفهما، ونقلت إلينا برواية رواها[1] الشواذ آحادًا من غير انقطاع، فلا تنزل عن روايتهما حديثًا عن رسول الله ﷺ مرفوعًا، ولم يرفع أحد الفيئة بعد المدة إلى النبي عليه الصلاة والسلام أصلًا.

والشافعي[2] ومالك[3] جعلا قراءة ابن مسعود وأُبي وابن عباس وغيرهم تفسيرًا منهم، وهذا لا وجه له؛ لوجوه:

الأول: أن هذه القراءات التي لم تثبت بالتواتر يقال: هي في مصحف ابن مسعود، [ب/٢٦٥/ب] ولا[4] يقال: هذه[5] في تفسيره، ولا في تفسير ابن عباس، فلم يكن تفسيرًا.

والثاني: أن أولئك أثبتوها في مصاحفهم قرآنًا لا تفسيرًا.

والثالث: أن عثمان[6] طلب مصحف ابن مسعود وغيره، وقصد إعدام ذلك، وتبقية مصحفه المجمع عليه، فامتنعوا ولم يطلب تفسير ابن عباس الموجود بين الناس، ولا تفسير غيره، فثبت أن قراءتهم[7] لم تكن تفسيرًا ألبتة.

والرابع: لو كان ذلك تفسيرًا لكان تفسيرًا من رسول الله ﷺ برواية هؤلاء العدول، فلا يجوز لأحد مخالفة رسول الله ﷺ.

والخامس: لو قيل لابن مسعود: هذا الذي كتبته في مصحفك قرآن أو تفسير له؟ لقال: هو قرآن، وليس بتفسير، فكان في تسميته تفسيرًا تكذيب له.

والعجب من ابن حنبل أنه قيد صوم كفارة اليمين بالتتابع بقراءة ابن مسعود، فجعلها حجة فيه، ولم يجعلها حجة هنا، وهو تحكم.

وفيه ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾ [البقرة: ٢٢٦]، يغفر للمولين[8] ما عسى

---

(١) في (أ): «رواه».
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٠/ ٣٤٠).
(٣) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١١٨).
(٤) قبلها في (ب) زيادة: «وأُبي وابن عباس وغيرهم».
(٥) في (ب): «هي».
(٦) انظر: المحرر الوجيز لابن عطية (١/ ٤٨)، وتفسير القرآن لابن وهب (٣/ ٢٧).
(٧) في (ب): «قراآتهم». (٨) في (ب): «للمؤمنين».

أن يقدموا عليه من طلب ضرار[1] النساء بالإيلاء، وهو الغالب، وإن [أ/٢٤٢/أ] عزموا الطلاق بتربصهم إلى مضي المدة، وترك الفيء فيها، فإن الله سميع عليهم[2]، وعيد على إصرارهم وتركهم الفيئة.

وقوله: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ [البقرة: ٢٢٦]، ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟﴾ [البقرة: ٢٢٧]، تفصيل لقوله: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، والتفصيل يعقب المفصَّل، كما تقول: أنا نزيلكم[3] هذا الشهر، فإن أحمدتكم أقمت عندكم إلى آخره، وإلا لم أقم إلا ريثما أتحول، أي: بطأ ما أتحول.

وعزمهم الطلاق بترك الفيء في المدة مما يعلم ولا يسمع، لكن الغالب من حال العازم للطلاق وترك الفيء وقصد الإضرار أنه لا يخلو من مقاولة ودمدمة، وأن يحدث نفسه ويناجيها في ذلك، وهذا لا يسمعه إلا الله سبحانه كما يسمع وسوسة الشيطان، وإيقاع الطلاق من الزوج أو الحاكم يسمعه كل أحد.

ولأن الله تعالى ذكر عن المولين شيئين، **أحدهما**: الإيلاء، وهو مما يسمع، **والآخر**: عزم الطلاق وهو مما لا يسمع، فانصرف قوله: ﴿سَمِيعٌ﴾ إلى ما يسمع، وهو الإيلاء، و﴿عَلِيمٌ ۝٢٢٧﴾ إلى ما لا يسمع، وهو عزم الطلاق صرفًا لكل لفظ إلى ما يليق به؛ ليفيد فائدته.

كقوله تعالى: ﴿لِتَسْكُنُوا۟ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [القصص: ٧٣]، فالليل ظرف للسكون فيه، والنهار لابتغاء الفضل، وهو من اللف والنشر في علم البيان.

وهذا لأن المسموع معلوم قطعًا، فلو كان الطلاق محتاجًا إلى الإيقاع والتطلق به لكان مسموعًا معلومًا، فيلغو ذكر ﴿عَلِيمٌ ۝٢٢٧﴾، وعلى ما قلنا: يفيد كل واحد منهما فائدة مستقلة، فكان أولى.

وفي التحرير[4]: «تعلق الشافعي بالفاء أيضًا؛ لأنها للتعقيب،

---

(١) في (ب): «ضرر».
(٢) في (ب) و(ت): «عليم».
(٣) في (ب): «نربكم».
(٤) وانظر: البيان (١٠/٣٠٢)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/١١٩) وعزاه للمالكية.

فكان الفيء الواجب عليه بعد المدة، وقال: فإن ﴿عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البقرة: ٢٢٧]، وذلك إما بإيقاع الزوج أو القاضي؛ [أ/٢٤٢/ب] ليكون مسموعًا، والوقوع بعد مضي المدة غير مسموع، وصار كفرقة العنين، وقد ذكرنا الجواب عن ذلك.

وقال صاحب التحرير: «قراءة ابن مسعود لا تنزل [ب/٣٦٦/أ] عن سماعه من النبي عليه الصلاة والسلام».

قلت: قراءته لا تكون إلا بسماعه منه ﷺ، ومراسيل الصحابة في الحديث تحمل على السماع، فكيف إثبات القرآن في مصحفه، إلا أن يريد به أنها لا تتخلف عن سماعه حديثًا من رسول الله، والتقسيم في قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو﴾، ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾، يدل على الفيء في المدة، وعزم الطلاق انقضاؤها بترك الفيئة فيها، كقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وكذا ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]، فالإمساك بالمعروف بمراجعتها في مدة العدة، والتسريح بالإحسان تركها حتى تبين بمضي مدة التربص، ولأن الإيلاء كان طلاقًا معجلًا في الجاهلية، فجعله الشرع مؤجلًا إلى مضي المدة إذا لم يفئ إليها، ولم يرفع الظلم عنها، كما لو أجله الزوج، وكما في سائر الآجال إذا انقضت.

وقال مالك[(١)] والشافعي[(٢)]: «يطلقها الزوج طلقة رجعية إذا لم يفئ»، وبه قال ابن حنبل[(٣)]، وقال أبو ثور: «يطلقها طلقة بائنة؛ إذ لا فائدة في الرجعية؛ فإنه يراجعها، ويعود الأمر، فصار كفرقة العنة»، وقال مالك: «يطلقها طلقة رجعية، ولا تصح رجعتها حتى يطأها في العدة».

قال أبو الحسن بن بطال في شرح البخاري[(٤)]: «لا أعلم أحدًا قاله[(٥)]

---

(١) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٢٠).
(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٣٣٨). (٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٥٣).
(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/ ٤٤٦).
(٥) في (ب): «قال».

غير مالك، ويبطل قولهم بجواز[(١)] الإيلاء قبل الدخول، وما إذا لم يكن للمولي إلا طلقة واحدة، وهي آخرة الثلاث؛ فإنه لا يقع إلا بائنًا، وذكر ابن يونس في شرح المدونة[(٢)]: «أنه لو حلف على أربعة أشهر ويوم [أ/ ٢٤٣/أ] صار موليًا، فإذا مضت أربعة أشهر قبل أن يطأها، فإن امتنع طلقت عليه، وإن التزم وطأها، واعتذر في ذلك اليوم حتى مضى اليوم زال عنه الإيلاء من غير فيء ولا طلاق، والنص ينفيه».

وفي البسيط[(٣)]: «لو وقعت طلقة رجعية في مدة الإيلاء انقطعت المدة، ويخدش عليه مذهبه أن الفيء والطلاق لا يكون إلا بعد المدة[(٤)]، فإن راجعها استؤنفت[(٥)] المدة، وكذا الردة، وإن طرأ كل واحد من الردة والطلاق الرجعي بعد المدة انقطعت المطالبة، فإن رضيت ثم رجعت، فلها الطلب، ويبطل برضاها بالعنة وسائر العيوب، حيث لا يعود بعد سقوطها.

وفي الكتاب: «قال: هو قول العبادلة الثلاثة: ابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، هذا قول الفقهاء، وفي عرف المحدثين هم أربعة: ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وابن عمرو، ولم يذكر فيهم ابن مسعود؛ لأنه من كبار الصحابة، فلا يدخل فيهم، ذكره في المغرب[(٦)].

والخلاف الثامن: هل للحاكم أن يطلق إذا امتنع، أو يحبسه حتى يفيء أو يطلق [ب/ ٣٦٦/ ب] بنفسه؟ والمختار عند الأئمة الثلاثة يطلقها الحاكم إذا أباهما.

وقالت الظاهرية: تطليق الحاكم باطل لغو، ويجبره الحاكم بالسوط على أن يجامعها أو يطلقها، إلا أن يكون عاجزًا عن الجماع فيكلف أن يفيء بلسانه، ويحسن صحبتها، والمبيت عندها أو يطلق[(٧)]، ولا بد من أحدهما.

---

(١) في (ت): «جواز».
(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٧٣).
(٣) البسيط للغزالي (ص١٠٨٩). انظر: الوسيط في المذهب (٦/ ١١).
(٤) في (ب): «الموت». (٥) في (ب): «استأنفة».
(٦) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص٣٠٢).
(٧) في (ب): «يطلقها».

ولا يجوز أن يطلق عليه الحاكم، فإن فعل لم يلزمه حكم الإيلاء، لكن يجبر على وطئها، وفي القديم: يحبس ويعزر حتى يطلق بنفسه، قال المزني: «لم يصر أحد من العلماء إلى هذا؛ لأنه يكون إكراهًا على الطلاق، والظاهرية جاءوا بعد المزني.

قال[1] أبو مُحمَّد بن [أ/٢٤٣/ب] حزم[2]: «قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البقرة: ٢٢٧]، فصح أن طلاق الحاكم عليه فضول وتعد بحدود الله، ومن الباطل أن يطلق عليه زوجته غيره، أو يفيء إليها عنه غيره.

وذكر عن الشافعي إذا طلقها الحاكم، فله أن يراجعها في عدتها، فإن وطئها فقد سقط، وإن لم يطأها عاد عليه التوقيف أربعة أشهر، فإن فاء وإلا طلق[3] عليه الحاكم، ثم له أن يراجعها، فإن وطئها سقط الإيلاء، وإلا عاد عليه التوقيف أربعة أشهر، ثم يطلق عليه الحاكم، وتحرم عليه.

قال علي[4]: «هذا قول فاسد؛ لأنه لا يصير التوقيف في الإيلاء الذي أوجبه بلا شك»، قال: «وقال مالك[5] في أحد قوليه: له أن يراجعها، فإن وطئها سقط الإيلاء، وإن لم يطأها بانت منه عند تمام عدتها من طلاق الحاكم».

قال علي: «هذا كلام لا ندري كيف قاله قائله؛ إذ ليس في الباطل أكثر من إجازة كون امرأة في عصمة زوج صحيح الزوجية، وهي في عدة من طلاق غير زوجها، وما أعلم في أي دين الله وجد هذا.

واعلموا أن قول مالك هذا لم يقله أحد قبله، ولا قاله أحد بعده إلا من ابتلي بتقليده، ثم إن قوله الذي تبعه الشافعي عليه من أين يطلق عليه غيره، لم نحفظ هذا عن أحد قبل مالك، وهو قول مخالف للقرآن والسنن كلها، وللقياس[6] والمعقول؛ فإن الله تعالى جعل عزيمة الطلاق إلى المولي، لا إلى القاضي ولا

---

(١) بعدها في (ب) زيادة: «علي».
(٢) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ١٨٠).
(٣) في (ب): «يطلق».
(٤) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ١٨٦).
(٥) انظر: البيان والتحصيل (٦/ ١٣٧)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ٢١٩).
(٦) في (ت): «القياس».

إلى غيره، ومن الباطل أن يطلق أحد غير الزوج[(١)]، لا حاكم ولا غير حاكم.

قلت: مذهبه أن التوكيل بالطلاق وجعل أمرها بيدها أو بيد أجنبي لا يجوز، ولا يقع إلا بلفظ الزوج، وهو تحكم وحجر[(٢)] بلا دليل»[(٣)].

ثم قال: «قد أجازوا [أ/٢٤٤/أ] أن يطلق الحاكم عن غيره، ولم يجيزوا أن يفيء عن غيره، ولا فرق، فكما لا يجوز للحاكم أن يطأ زوجة غيره، فكذا لا يجوز له أن يجعل غيره زانيًا بامرأة في عصمة غيره».

قلت: هذا عنده.

والخلاف التاسع: هل يجوز أن يطلقها ثنتين أو ثلاثًا، أو يفسخ النكاح بغير طلاق؟ قال مالك والشافعي: «لا يجوز»، [ب/٣٦٧/أ] وقال ابن حنبل: «للحاكم أن يطلق واحدة رجعية، أو بائنة، أو ثنتين، أو ثلاثًا، أو يفسخ، كل ذلك إليه»، ذكره في المغني[(٤)].

والمختار: يطلقها طلقة رجعية كقول مالك[(٥)] والشافعي[(٦)].

والخلاف العاشر: هل يتكرر الإيلاء إذا طلق ثم راجع من غير إيلاء حادث، ولم يطأها في العدة، ولا بعد الرجعة أم لا؟ ففي قول الشافعي[(٧)]: «لا يعود»، واختاره المزني من أصحابه.

والخلاف الحادي عشر: هل من شرط صحة رجعة المولي وطؤها في الإيلاء أم لا؟ شذ مالك فقال: «لا يصح رجعته حتى يطأها في العدة»، قال ابن بطال[(٨)]: «ولا أعلم أحدًا قاله غيره، فيكون للإنسان مطلقة طلاقًا رجعيًا، ولا يصح له مراجعتها في عدتها حتى يطأها، وهذا من الغرائب».

والخلاف الثاني عشر: إذا وقع عليها الطلاق بمضي المدة أو بالتطليق،

---

(١) في (ت): «عليه الزوجة».
(٢) في (ب): «تحجر».
(٣) انظر: شرح الجامع الصغير (٢/ ٧٧٤).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٦٤).
(٥) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (٢/ ٥٩٩).
(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٣٥٨)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٤/ ٢٥٩).
(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٣٥٨).
(٨) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/ ٤٤٦).

وكانت حاضت ثلاث حيض في مدة الإيلاء، هل تلزمها عدة بعد الطلاق أم لا؟ الجمهور على وجوب العدة بعده، وقال جابر بن زيد: «لا عدة عليها»، وقال بقوله طائفة، ويروى ذلك عن ابن عباس، ذكره ابن رشد في القواعد.

والخلاف الثالث عشر: إذا تركت طلب حقها، ورضيت به بعد مضي مدة الإيلاء، هل يجبر على الفيء أو الطلاق أم لا؟ اتفق الأئمة الثلاثة القائلون بالتوقيف أنه لا يجبر على ذلك إذا لم تطلب، ولا بد من طلبها، وقالت الظاهرية[(١)]: يأمره القاضي بوطئها طلبت المرأة ذلك أو لم تطلبه، رضيت بذلك أو لم ترض، ويجبره بالسوط على أن [أ/٢٤٤/ب] يطأها أو يطلقها، وليس له أصل، فلا يلتفت إلى تعصب ابن حزم وانحرافه[(٢)].

والخلاف الرابع عشر: هل من شرط صحة الإيلاء الغضب، أو يصح في جميع الأحوال؟ والثاني قول الجمهور[(٣)]، وهو قول ابن مسعود[(٤)]، أن الإيلاء في الرضا والغضب، وبه قال الثوري، وأهل الكوفة، وأهل العراق، والشافعي[(٥)]، وأصحابهم، وابن حنبل[(٦)]، واختاره ابن المنذر.

وبالأول قال علي؛ فإنه روي عنه أنه قال: «ليس في الإصلاح إيلاء»[(٧)]، وقال ابن عباس: «إنما الإيلاء في الغضب»[(٨)]، وهذا القول مروي عن النخعي، والحسن، وقتادة.

وقال مالك[(٩)]: «من حلف لا يطأ امرأته حتى تفطم ولدها لا يكون موليًا»، وكذا قال الأوزاعي، وأبو عبيد: «إذا أراد إصلاح ولده».

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ١٧٨). (٢) في (ب): «الحرافه».

(٣) وقال ابن المنذر في الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٧٦) أجمعوا أن الظهار، والطلاق، وسائر الأيمان سواء في حال الغضب والرضاء، كان الايلاء كذلك.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ١٣٣/ رقم ١٨٦٢٤)

(٥) انظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي (١١/ ١١٢).

(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٥٠).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٣٣/ رقم ١٨٦٢٥).

(٨) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٤٩/ رقم ١٨٧٦).

(٩) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٢٧٥).

وفي الروضة[(١)]: «قال: «والله لا أجامعك حتى تفطمي ولدك»، نقل المزني عن الشافعي أنه يصير موليًا، وقال في موضع آخر: «لا يكون موليًا» واختاره، [ب/٣٦٧/ب] فأوهم قولين فيها، وبه قال ابن القطان.

وقال عامتهم: لا خلاف في المسألة، ولكن إن أراد وقت الفطام، وقد بقيت مدة الإيلاء إلى تمام الحولين كان موليًا، وإن أراد فعل الفطام، فإن كان لا يحتمله في مدة الإيلاء لصغره، أو ضعف بنيته، فهو مولٍ، والنصان محمولان على حالين، وإطلاق النص يغني عن التقييد ويرده.

والخلاف الخامس عشر: هل إيلاء الحر والعبد من الزوجة الحرة والأمة سواء، وهو أربعة أشهر على ما تقدم أو لا؟ قال أبو حنيفة وأصحابه: الإيلاء من الحرة أربعة أشهر، ومن الأمة شهران حرين كان زوجهما أو عبدين.

وهو قول عمر بن الخطاب، وبه قال الحسن، والشعبي، وقتادة، والنخعي، والثوري، ذكر ذلك في المحلى[(٢)]، وهو رواية عن مالك، وابن [أ/٢٤٥/أ] حنبل[(٣)]، والمشهور من مذهب مالك[(٤)] إيلاء العبد شهران على الحرة والأمة، وهو قول عطاء، والزهري، وإسحاق، ورواية عن ابن حنبل[(٥)].

وقال الشافعي[(٦)]، وابن حنبل[(٧)] في ظاهر الرواية، وابن المنذر، والظاهرية: «إن الحر والعبد والحرة والأمة سواء، ومدة الكل أربعة أشهر»، قال في المحلى[(٨)]: «وهو قول أبي ثور، وأبي سليمان»، وتقدمت الأدلة في طلاق العبد والأمة.

---

(١) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٤٩).

(٢) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ١٨٧).

(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (ص٣٧٦).

(٤) انظر: عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص٣٥٩).

(٥) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٨/ ٥٣٣).

(٦) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٣٠٢).

(٧) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ١٧٢).

(٨) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ١٨٨).

والخلاف السادس عشر: إذا قال: «والله لا أقربك سنة إلا يومًا» أو: «إلا مرة»، هل يصير موليًا في الحال أم لا؟ أما إذا قال: «إلا يومًا» فعند أصحابنا الثلاثة: لا يصير موليًا في الحال، فإن بقي بعد قربانها أربعة أشهر كان موليًا.

وكذا عند الشافعي[١] وابن حنبل[٢]: «إذا بقي أكثر من أربعة أشهر[٣]، أو بعد المدة يكون موليًا»، وهو قول أبي ثور، وقال زفر[٤] في قوله: «لا أقربك سنة إلا يومًا» يصير موليًا في الحال، وهو قول ابن القاسم من المالكية[٥]، وأحد قولي القديم للشافعي[٦]، وهو وجه للحنابلة[٧].

وفي الروضة[٨]: «قال: «لا جامعتك[٩] في هذه السنة إلا عشر مرات أو أكثر»، فعلى الأظهر لا يكون موليًا في الحال، وإنما يكون موليًا بعد استيفاء العدد إن بقي من السنة مدة الإيلاء».

فرع للشافعية: قال: «والله لا أقربك سنة إلا مرة»، فمضت ولم يجامعها، هل تلزمه كفارة؟ فيه وجهان، أصحهما: عدم وجوبها، وهو يبطل أصل الشافعية أن الاستثناء من النفي إثبات، فكأنه قال: والله لا جامعتك مرة في هذه السنة.

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (١٠/ ٢١٣).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٣). (٣) في (ت) زيادة: «من السنة».

(٤) انظر: النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٢/ ٤٣٠)

(٥) قلت: هذا خلاف المروي عن ابن القاسم. انظر: التبصرة للخمي (٥/ ٢٣٨٢) وفيه أن يقول: والله لا أجامعك في هذه السنة إلا يومًا، فقال ابن القاسم في المدونة: لا يكون موليًا لما كان له أن يصيب، ثم لا يكون عليه كفارة إلا أن يطأها، ويبقى من السنة أكثر من أربعة أشهر.

(٦) انظر: المجموع شرح المهذب (١٧/ ٣٠٥).

(٧) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٤٦٥)، والمقنع (ص٢٤٨)، والشرح الكبير (٨/ ٥١٦)، وحكاه النووي في: المجموع شرح المهذب (١٧/ ٣٠٦).

(٨) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٤١).

(٩) في (ت): «أجامعك».

وفي جوامع الفقه: «قال: «والله لا أقربك سنة إلا يومًا» لا يصير موليًا، إلا إذا قال: «والله لا أقربك في هذا اليوم أيضًا» صار موليًا، ولو قال: «لا أقربك في سنة» لا يتصور وقوع الطلاق أكثر من [أ/٢٤٥/ب] مرتين».

وجه قول زفر: أن المستثنى ينصرف إلى آخر المدة كما في الإجارة، [ب/٣٦٨/أ] وكما لو قال: «إلا نقصان يوم»، وفي المغني[1]: ««إلا مرة» لا يختص، ومثله في الخزانة بالاتفاق.

وللجمهور: أنه يمكنه أن يطأها في أي وقت من غير لزوم كفارة ولا غيرها، فلم يوجد حد الإيلاء، وفي الإجارة ضرورة؛ لأن استثناء اليوم المنكر يفسدها.

قلت: يمكن أن يكون في أول المدة، فلا فساد، ولكن تكون الإجارة مضافة، ولا يلزم عند وجود وقتها والنقصان اسم لآخر السنة، وفي قوله: «إلا يومًا»، لو قربها لا يصير موليًا حتى تغرب الشمس»، ذكره الأسبيجابي وغيره.

والخلاف السابع عشر: لو قال: «والله لا أقربك حتى أشتريك»، وهي أمة لغيره، لا يصير موليًا عندنا، وقال زفر[2]: «يصير موليًا؛ لأن الشرى سبب لملكها، ولا يبقى النكاح بعد الملك، فصار كما لو قال: «إن قربتك فأنت طالق ثلاثًا».

والدليل أن الشراء سبب للملك اليمين بالعتق؛ فإنه لو قال: «إن اشتريتك فأنت حرة»، فاشتراها تعتق.

ولنا: أن الشراء ليس بسبب لملكها لا محالة؛ (لأنه)[3] لو اشتراها لغيره لا يملكها، وكذا لو اشتراها بشرط الخيار للبائع أو لنفسه شراء فاسدًا أو اشتراها لنفسه بغير شرط فاسد[4].

وهذا بخلاف ما لو قال: «إن اشتريتك فأنت حرة»، حيث تعتق إذا اشتراها لنفسه شراء صحيحًا من غير خيار.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٣).
(٢) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٥٥).
(٣) في (ت): «فإنه».
(٤) في (أ): «فاسدًا».

والفرق من وجهين:

أحدهما: أن الشراء في اليمين مطلق، فإن وجد الشراء مع الملك عتق، وإن لم يوجد لم تعتق، وهنا إنما يصير موليًا إذا تعين ذلك، ولم يقيد باليمين.

والفرق الثاني: أن الإيلاء ظلم، فلا يجعل ظالمًا، ويحتاط في إثباته بحمل[1] [أ/٢٤٦/أ] المطلق على التقييد، وفي حمله على التقييد والأصالة في اليمين لا ظلم؛ لأن الإعتاق مرغوب فيه.

ولو قال: «والله لا أقربك حتى أشتريك[2] لنفسي»، عن إبراهيم بن رستم: «يصير موليًا»، والصحيح أنه لا يصير موليًا حتى يقول: «أشتريك لنفسي وأقبضك»[3]؛ لأن الملك يثبت بذلك لا محالة، وكذا لو قال: «حتى أملكك أو شقصًا منك»[4].

ولو قال وهو بالبصرة: «والله لا أدخل الكوفة»، وامرأته فيها، لا يصير موليًا؛ لأنه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بإخراجها منها.

والخلاف الثامن عشر: لو حلف بحج، أو بصوم، أو بصدقة، أو بعتق، أو بطلاق، فهو مولٍ عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومُحمَّد، وبه قال مالك ذكره في الجواهر[5]، والشافعي في الأظهر ذكره في الروضة[6]، وعنه[7]: «أن الإيلاء لا يكون إلا باليمين بالله تعالى أو بصفاته الذاتية»، كقول الظاهرية[8].

قال ابن عباس: «كل يمين منعت الجماع فهي إيلاء»[9]، وبه قال الشعبي،

---

(١) في (ب): «يحمل».　　(٢) في (ب): «أستبريك».

(٣) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥/ ١٦١)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٦٦)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٥٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٦٥).

(٥) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١١٩).

(٦) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٣٠) وهو الجديد.

(٧) انظر: المجموع شرح المهذب (١٧/ ٢٩٠) وهي رواية القديم.

(٨) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ١٨١، ١٨٦)، وهو رواية لأحمد حكاه ابن قدامة في المغني (٧/ ٥٣٦).

(٩) انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٥٣٦) حيث يقول: وروي عن ابن عباس، أنه قال: =

والنخعي، وأهل الحجاز، وأهل العراق، وأبو ثور، وأبو عبيد، [ب/٣٦٨/ب] واختاره ابن المنذر[(١)]، قال ابن المنذر[(٢)]: «الصحيح من قول الشافعي بمصر: أن كل يمين[(٣)] منعت الجماع فهي إيلاء، وهذا هو الجديد».

وفي المحيط[(٤)]: «قال: «إن قربتك فعلي حجة» أو: «عمرة» أو: «هدي» أو: «صوم»، وفي جوامع الفقه[(٥)]: ««أو صوم يوم» أو: «طعام[(٦)] مسكين» أو: «صدقة» أو: «اعتكاف»؛ فإنه لا يصح بدون الصوم، أو يمين، أو كفارة يمين، فهو مولٍ، ولو قال: «صلاة» أو: «صلاة ركعتين» أو: «غزو»، فليس بمولٍ عند أبي حنيفة وأبي يوسف[(٧)]، وقال مُحمَّد، وزفر، والحسن، وقول أبي يوسف الأول: «هو مولٍ»، وبه قالت الأئمة الثلاثة[(٨)].

ولو قال: «فعلي اتباع الجنازة» أو: «سجدة التلاوة» أو: «رباط» أو: «قراءة القرآن» أو: «الصلاة[(٩)] في بيت المقدس» أو: «تسبيحة»، فليس بمولٍ اتفاقًا، ولو قال: [أ/٢٤٦/ب] «فعلي أن أتصدق بهذا على هذا المسكين»، لم يصح؛ لأنه لما عين كان حق العبد، وكذا: «فمالي[(١٠)] هبة في المساكين»، لم يصح، إلا أن ينوي التصدق به».

وفي الخزانة: «عن أبي حنيفة، قال: «إن قربتك فعلي أن أتصدق بهذه الدراهم على هؤلاء المساكين»، لم يصر موليًا».

= كل يمين منعت جماعها، فهي إيلاء، وبذلك قال الشعبي، والنخعي، ومالك، وأهل الحجاز والثوري، وأبو حنيفة، وأهل العراق والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وغيرهم؛ لأنها يمين منعت جماعها فكانت إيلاء.اهـ.

(١) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٧٥/ م ٣٠٨٩).

(٢) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٧٧/ م ٣٠٩٢).

(٣) في (ت): «من».

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٤١).

(٥) جوامع الفقه (١٦٤/ ب).

(٦) في (ب): «إطعام».

(٧) ما بين المعكوفتين في (ت): «وزفر والحسن وعن أبي يوسف، وقال مُحمَّد: هو مولي»، انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٤١).

(٨) انظر: بحر المذهب للروياني (١٠/ ١٩٩).

(٩) في (ب): «صلاة».

(١٠) في (ب): «في مالي».

والخلاف التاسع عشر: لو قال: «إن قربتك فكل مملوك أملكه أو أشتريه فيما يستقبل فهو حر» يصير موليًا عند أبي حنيفة، ومُحمَّد، وقال أبو يوسف: «ليس بمولٍ»، وهو رواية عنهما، ذكر ذلك في المحيط[1].

وكذا لو قال: «فكل امرأة أتزوجها فهي طالق»، يصير به موليًا عندهما، خلافًا لأبي يوسف، ولو قال: «فكل امرأة أتزوجها من أهل الإسلام»، لم يصر موليًا؛ لأن لزوم اليمين بالطلاق كلزوم الطلاق وإن كان الطلاق لا يصح النذر به، بخلاف العتق، لكنه مما يحلف[2] به، وعلى هذا الخلاف قال: «والله لا أقربك حتى أعتق عبدي»، أو قال: «حتى أطلق امرأتي فلانة»، فهو مولٍ عندهما، خلافًا لأبي يوسف، وكذا: «حتى أطلقك»؛ لأنه يمكنه قربانها بغير شيء يلزمه بتقديم الغاية.

ولهما: أنه لا يمكنه القربان قبل الغاية، ولا رفعها إلا بلازم، واللزوم لأجل قربانها كاللزوم به.

وفي الخزانة[3]: «لو حلف العبد بعتق أو صدقة لم يصر موليًا»، وقال القاضي أبو الهيثم: «إن حلف بعتق عبد بغير عينه لا بعبد نفسه يصير موليًا، كما لو نذر به».

وفي البدائع[4]: «لو قال العبد: «فعلي حج» أو: «عمرة» أو: «صوم»، كان موليًا، وكفارة يمينه بالله بالصوم، ولو آلى بعتق عبده ثم باعه سقط، فإن عاد يعود إيلاؤه من وقت عوده، فلو كان جامعها قبل عوده لم يعد إيلاؤه، ولو مات العبد سقط إيلاؤه، ولو قال: «والله لا أقربك ما دمت امرأتي»، فأبانها ثم تزوجها لم يصر [أ/٢٤٧/أ] موليًا، ويقربها بلا حنث، بخلاف [ب/٣٦٩/أ] قوله: «والله لا أقربك وأنت امرأتي».

والخلاف الموفي عشرين: قال القدوري في مختصر الكرخي[5]:

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٤٢). (٢) في (ب): «يخالف».
(٣) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٤٩٧).
(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٧٩).
(٥) شرح مختصر الكرخي للقدوري (ص٢٩٢) وانظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٥٥).

«لو قال: «والله» أو: «بالله» أو: «تالله» أو: «الرحمٰن» أو: «الرحيم» أو: «الكبير» أو: «الجليل» أو: «القاهر» أو: «القادر» أو: «اللطيف» أو: «الخبير» = فهو مولٍ، وكذا بصفة ذاته التي يحلف بها في العرف، كـ: «عزة الله» و«عظمته» و«جلاله» و«كبريائه» و«قدرته»، وكذا بـ«علمه» في القياس، وفي الاستحسان: ليس بمول، ولا يكون موليًا بالحلف بصفات الفعل، كـ: «غضب الله» و«سخطه» و«رحمته»؛ لأنها غير الله.

و«أيم الله» و«أيمن الله» و«لعمر الله» يمين، وكذا: «أقسم بالله» أو: «أحلف بالله» أو: «أشهد بالله»، وكذا: «أقسم» أو: «أحلف» أو: «أشهد»، يصير موليًا بذلك كله عندنا، وقال زفر: «لا يكون ذلك يمينًا بغير ذكر الله».

ولو قال: «علي عهد الله» أو: «ميثاق الله» أو: «ذمة الله»، فهو يمين، ولو قال: «هو يهودي» أو: «نصراني» أو: «مجوسي» أو: «كافر» أو: «بريء من الإسلام، إن قربها»، فهو إيلاء، وفي المفيد والمزيد قال: «وقال الشافعي: «ليس بإيلاء؛ لأن الجزاء لا يلزمه عند الشرط»، قال: «ولنا: أنه جعل حرمة الدين كحرمة هتك اسم الله تعالى، ويرد عليهما إيلاء[1] الذمي بالله تعالى».

والخلاف الثاني والعشرون: لو قال: «إن قربتك فعلي أن أنحر ولدي»، صح الإيلاء عنده، ذكره في جوامع الفقه هكذا[2]، وفي شرح مختصر الكرخي[3]: «قالوا: يكون موليًا، وقال زفر: ليس بمولٍ»، وفي البدائع[4]: «يصير موليًا عند الثلاثة، وعند زفر: لا يصير موليًا، بناء على أنه يلزمه بذلك ذبح شاة عندهم، وعند زفر: لا يلزمه به شيء».

وفي القواعد: «ذبح الشاة قول أبي حنيفة ومُحمَّد، وهو مروي عن ابن عباس، وقال مالك: «ينحر جزورًا»، وقال بعضهم: ينحر مئة من [أ/٢٤٧/ب]

---

(١) في (ب): «الإيلاء».
(٢) جوامع الفقه (١٦٤/ب).
(٣) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٥٧).
(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٦٧).

الإبل، ذهابًا إلى حديث عبد المطلب[١]، وهي دية النفس، وقيل: يهدي ديته، روي[٢] ذلك عن علي، وقيل: بل يحج، وبه قال الليث، وقال أبو يوسف، وزفر، والشافعي: «لا شيء عليه؛ لأنه نذر بمعصية»[٣].

والخلاف الثالث والعشرون: إذا قال لأجنبية: «والله لا أقربك»، ثم تزوجها، لم يصر موليًا، وهو قول الجمهور[٤]، واختاره ابن المنذر، وقال مالك[٥]: «يصير إذا تزوجها وبقي أكثر من أربعة أشهر، ووضعها في الجواهر فيما إذا قيد يمينه بسنة[٦]، وذكر في التتمة ذلك وجهًا، والصحيح الأول.

وكذا الظهار لا يتوقف، بخلاف العتق في البيع الموقوف حيث يتوقف على الإجازة، وفيه خلاف مُحمَّد، وقاسه على الإيلاء والظهار، والفرق أن العتق بالشراء مقصود، بخلاف الإيلاء والظهار؛ فإن الإنسان لا يتزوج ليولي منها، ولا ليظاهر منها، ويشتري العبد؛ ليعتقه؛ لأنه قربة مطلوبة.

وفي البسيط[٧]: «وهو يخدش المعنى المرعي في الإيلاء، وهو [ب/٣٦٩/ب] إثبات المطالبة درءًا للضرر عنها، وأنها[٨] ترجى الأوقات على رجاء، وتنقطع باليمين، وهذا المعنى يطرد في الكل».

والخلاف الرابع والعشرون: ذهب عامة أهل العلم إلى صحة الإيلاء قبل الدخول، وهو قول الأئمة الأربعة[٩] وأصحابهم، وقال عطاء،

---

(١) في (ب): «عبد الملك». (٢) في (ت): «وروي».
(٣) وجمع هذه الأقوال صاحب فتح القدير للكمال ابن الهمام (٤/ ٢٠٩).
(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٢٩)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٤/ ٧٢) وذلك أنهم قالوا: لا يصح إلا من زوج يمكنه الجماع.
(٥) انظر: الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (١٠/ ٨٩٠).
(٦) في (ب): «لسنة».
(٧) البسيط للغزالي (ص١٠٥٠). انظر: الوسيط في المذهب (٦/ ٥).
(٨) في (ب): «إنما».
(٩) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٩) حيث يقول: ويصح الإيلاء قبل الدخول وبعده. وبهذا قال النخعي، ومالك، والأوزاعي، والشافعي.

والزهري، والثوري[١]: «لا يصح، ويجبر على الفيء عنه[٢]، أو الطلاق البائن بعد المدة عند الثلاثة، وهو خلاف مذهب مالك[٣]، والشافعي[٤] في اشتراط الطلقة الرجعية بعد الدخول عندهما.

وكذا لو كان الباقي عند الإيلاء طلقة واحدة[٥] وهي آخر الثلاث؛ فإنها تكون بائنة.

والخلاف الخامس والعشرون: لو قال لأجنبية: «إن [أ/٢٤٨/أ] تزوجتك فوالله لا أقربك»، يصير موليًا منها إذا تزوجها عند أصحابنا[٦]، وبه قال مالك[٧]، وقال الشافعي[٨] وابن حنبل[٩]: «لا يصير موليًا»، وهو فرع تعليق الطلاق بالملك، وقد تقدمت مذاهب الناس في ذلك وأدلتهم.

والخلاف السادس والعشرون: لو حلف لا يقربها في مكان معين أو زمان معين لا يكون موليًا عند الأئمة الأربعة وأصحابهم، وهو قول الثوري، والأوزاعي، وقال ابن أبي ليلى، وإسحاق، وابن حنبل في قول: «هو مولٍ، فإن تركها أربعة أشهر بانت بالإيلاء».

وكذا لو قال: «والله لا أقربك إلا في أرض فلان»، إلا أن يكون بينهما مسيرة أربعة أشهر؛ فإنه يصير موليًا، ذكره في جوامع الفقه[١٠]، ولو قال وهو

---

(١) وهو قول عطاء، والزهري فيما حكاه ابن قدامة في: المغني (٧/ ٥٤٩)، وهو اختيار ابن بطال كما في شرحه صحيح البخاري (٧/ ٤٤٦).
(٢) في (ب): «ثمة».
(٣) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٢٠).
(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٣٣٨).
(٥) في (ب): «رجعية».
(٦) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٣٢).
(٧) انظر: الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (١٠/ ٨٩٠).
(٨) انظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٤/ ٣٠٣).
(٩) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٨) وفيه: وبه قال الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر. اهـ.
(١٠) انظر: الأصل للشيباني (٥/ ٣٢)، والمبسوط للسرخسي (٧/ ٢٥).

بالبصرة: «والله لا أدخل الكوفة»، وامرأته فيها، لم يكن موليًا؛ لأنه يمكنه إخراجها من الكوفة.

وفي جوامع الفقه[١]: «لو كان في بلد وامرأته في بلد آخر، فقال: «والله لا أدخله»، وبينهما أقل من ثمانية أشهر لا يصير موليًا؛ لجواز أنها تخرج، فيلتقيان فيقربها في أقل من أربعة أشهر».

وفي المرغيناني وقاضي خان[٢]: «لو كان بينه وبينها مسيرة أربعة أشهر ففيئه باللسان، ولم يعتبرا خروج كل واحد منهما إلى صاحبه، بل اعتبرا سفره إليها لا غير؛ إذ لو اعتبرا سفر كل واحد إلى صاحبه يكون ذلك مسافة شهرين، فلا حاجة إلى الفيء باللسان».

والخلاف السابع والعشرون: اتفقوا[٣] على صحة الإيلاء من المطلقة الرجعية إلا في رواية عن أحمد[٤]، واختلفوا في أول مدة الإيلاء، فعندنا أولها من وقت اليمين، وبه قال ابن حنبل، وعند الشافعي: من وقت رجعتها.

وفي المنافع[٥]: «يصح الإيلاء من المطلقة الرجعية، [أ/٢٤٨/ب] وتنعقد المدة [ت/١٠٧/ت] من وقت اليمين، وينبغي أن لا يصير موليًا فيها؛ لأن الغالب [ب/٣٧٠/أ] انقضاء العدة فيها قبل المدة، فلا يقع بمضيها طلاق مع أن الإيلاء ظلم، فلا نصير[٦] إليه إلا بيقين.

قالوا في جوابه: يحتمل أن يمتد طهرها، وهو بعيد، وقول الشافعي أبعد؛ لما ذكرنا، ولأمرين آخرين:

أحدهما: أن وطأها حرام عنده، فلا حق لها في الوطء، كما لو قال

---

(١) جوامع الفقه (١٦٤/ب)،
(٢) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/ ٨١٠).
(٣) وهو قول مالك والشافعي وأحمد. كما في المغني (٥٤٨/٧)، وبحر المذهب (٢٢٩/١٠).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٥٤٨/٧) إذ يقول: وذكر ابن حامد، أن فيه رواية أخرى: أنه لا يصح إيلاؤه.
(٥) انظر: المنافع، للرامشي (ص١٣٧). (٦) في (ب): «يصير».

لأجنبية: «والله لا أطؤك»، ثم تزوجها، لا يصير موليًا من وقت التزوج.

والأمر الثاني: أن المطلقة الرجعية كالمبانة عنده في حرمة الوطء، فكما أن المبانة لا يصح الإيلاء منها، فكذا الرجعية بجامع الحرمة، وقياس مذهب الظاهرية صحة الإيلاء منها؛ لأنها زوجة عندهم.

والخلاف الثامن والعشرون: ذكر المرغيناني أنها لو بانت بمضي أربعة أشهر بالإيلاء، ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة وقعت أخرى، فإن مضت أربعة[1] أخرى وقعت أخرى، ولم يحكِ خلافًا.

وفي البدائع[2] والتحفة[3] وشرح الأسبيجابي: «لا تقع في العدة ما لم يتزوجها»، وفي المحيط[4]: «لو مضت أربعة أشهر من غير قربان بانت منه، وسقط الإيلاء، فإذا مضت أربعة أشهر وهي في العدة لم تقع أخرى؛ لأنها بعد البينونة لم يبق لها حق قبله، فلا ينعقد الإيلاء».

وفي الجامع: «حلف لا يقرب إحداهما، ومضت أربعة أشهر، بانت إحداهما، ويخير، فإن مضت مدة أخرى قبل البيان بانت الأخرى للتعين[5]، وفيه خلاف أبي يوسف، ودلت على أن الإيلاء يبطل بالبينونة، وأنه لا ينعقد على المبانة في العدة، وهو الأصح.

بخلاف ما لو أبانها، ثم مضت مدة الإيلاء وهي في العدة؛ فإنه تقع [أ/٢٤٩/أ] أخرى بالإيلاء، وفيه خلاف زفر.

وفي الذخيرة[6]: «لا تقع أخرى بحكم الإيلاء إذا بانت بمضي المدة، وإن كانت في العدة عند عامة المشايخ، وإليه مال الكرخي، وقال بعض مشايخنا: تقع أخرى بمضي مدة ثانية، وثالثة بمضي مدة ثالثة، وهي في

---

(١) في (ت) زيادة: «أشهر».
(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٧٩).
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٣١). (٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٤٥).
(٥) في (ب): «للتعيين».
(٦) وانظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٤٥)، وشرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥/ ١٦٥ ـ ١٦٦).

العدة، ولو تزوجها عاد الإيلاء بلا خلاف، لكن إن تزوجها في العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الأول، ولو تزوجها بعد انقضاء العدة يعتبر ابتداء المدة الثانية من وقت التزوج.

وفي الجامع: «لو تكررت مدة الإيلاء الواحد لا تقع إلا واحدة، بخلاف ما لو قال: كلما مضت أربعة أشهر فأنت بائن، ينوي الطلاق، تطلق ثلاثًا في العدة».

والخلاف التاسع والعشرون: لا يهدم الطلاق الإيلاء، إلا أن يكون ثلاثًا عندنا، وعند زفر[١]: ولا الثلاث، وكذا الإيلاء [ب/٣٧٠/ب] لا يهدم الطلاق عندنا، وروي عن ابن مسعود[٢]: «أن الطلاق يهدم الإيلاء»، وبه قال النخعي[٣]، والأوزاعي، وقتادة[٤].

وروي عن علي[٥] أنه قال: «إن سبق الطلاق الإيلاء فهي واحدة، وإن سبقه الإيلاء فطلقتان».

وقال الشعبي[٦]، والحسن[٧]: «أيهما سبق أخذ به، وإن وقعا جميعًا أخذ بهما»، وحكى أبو عبيد هذا القول عن الثوري.

وقال الزهري[٨]: «إذا آلى ثم طلق، أو طلق ثم آلى، وقعا جميعًا، كقولنا.

وكان مالك[٩] يقول: «إذا آلى ثم طلق وانقضت الأشهر قبل انقضاء عدة الطلاق فهما تطليقتان»، كقولنا.

والخلاف الموفي ثلاثين: قال: «والله لا أقربك حتى ينزل عيسى ابن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٧٨).
(٢) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٦٦/رقم ١١٦٩٧)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٣٣/ رقم ١٨٦٢٣).
(٣) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٦٦/رقم ١١٦٩٦)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٣٣/ رقم ١٨٦٢١).
(٤) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٦٥/رقم ١١٦٩١).
(٥) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٥٩/رقم ١٩٢٨).
(٦) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٦٥/رقم ١١٦٩٣)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٣٣/رقم ١٨٦١٨).
(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٣٣/رقم ١٨٦١٩).
(٨) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٦٦/رقم ١١٦٩٥).
(٩) انظر: المدونة (٢/ ٣٥٠).

مريم» أو: «حتى يخرج الدجال» أو: «يأجوج ومأجوج» أو: «الدابة» أو: «تطلع الشمس من مغربها»، فهو مولٍ استحسانًا، وهو الصحيح من مذهب الشافعي[١]، [أ/٢٤٩/ب] وفي شرح مختصر الجويني لابن طاهر: «لا يقطع بكونه موليًا في الحال، فإذا مضت مدة الإيلاء ولم يوجد ذلك ظهر أنه كان موليًا، فلها المطالبة»، وبالأول قال مالك[٢]، وابن حنبل[٣].

وكذا لو قال: «والله لا أقربك حتى تصعدي السماء» أو: «حتى يشيب الغراب»، يصير موليًا.

و«يأجوج» و«مأجوج» من بني آدم من حواء، وقيل: «من امرأة أخرى، فيكونون إخواننا من الأب»، ذكر ذلك النووي.

والخلاف الحادي والثلاثون: الإيلاء عندنا لفظ كناية، تنعقد به المدة للبينونة، فيوجب طلاقًا في البر عند انقضاء المدة، ويتعدد بتعدد المدة، وكفارة في الحنث، ويتعدد بتعدد اسم الله تعالى، وعند زفر: يتعدد الطلاق أيضًا بتعدد اسم الله تعالى، ويتحد باتحاده»، هكذا في البدائع[٤].

وعند الأئمة الثلاثة[٥]: لا يقع بالبر شيء حتى يوقعه الزوج، أو القاضي بعد المدة.

دليلنا: أن الإيلاء كان في الجاهلية طلاقًا معجلًا، فجعله الله سبحانه مؤجلًا نظرًا للزوج، ورحمة في حقه؛ ليتلافى أمره في مدة التأجيل بالفيء، ووجوب الكفارة، هكذا ذكره في عامة كتب الأصحاب.

وفي الحاوي[٦] للماوردي: «قال الشافعي: «كانت الفرقة في الجاهلية

---

(١) انظر: العزيز (٩/ ٢٢٦).
(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (٢/ ٥٤٧).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٠).
(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٧٧).
(٥) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٩٩)، والجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٩٤)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٤٥٠)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٥٥٦).
(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٣٣٦).

بثلاثة أشياء: بالطلاق، والظهار، والإيلاء، فنقل الله الظهار والإيلاء عن إيقاع الفرقة إلى ما استقر عليه في الشرع، وبقي حكم الطلاق على ما كان عليه».

قلت: إلا في الزيادة على الثلاث؛ فإنهم كانوا يطلقون الزوجات عدد النجوم، وروي: «أن رجلًا طلق امرأته عدد النجوم على عادة الجاهلية، فسأل ابن عباس عن ذلك، فقال له: يكفيك من ذلك رأس الجوزاء، وهو ثلاثة أنجم»(١).

اعترض على قولنا [أ/٢٥٠/أ] **الماوردي**، فقال: «لو وقع بالإيلاء بعد مضي المدة من غير إيقاع مبتدأ، فلا يخلو عن أحد أمرين، إما [ب/٣٧١/أ](٢) أن يكون قوله: «والله لا أقربك» صريحًا في الطلاق، أو كناية في ذلك، ولا وجه إلى الأول؛ لأن الصريح لا يقع به البائن من غير عوض، ولا وجه إلى الثاني أيضًا؛ لأنه لو كان كناية لوقع في الحال إذا نواه، ولم يقل أحد به، ولأن الطلاق من غير تطليق أحد لا يقع فأشبه العنة؛ فإن الطلاق لا يقع بمضي أجل العنين».

والجواب: أنا قد بينا أن الإيلاء ليس صريحًا في الطلاق، ولا كناية فيه، بل هو ملحق بالكناية، معلق بمضي مدة الإيلاء عند عدم الفيء، والنية إنما تشترط في الكناية إذا لم يكن على الطلاق دليل، وقوله: «لا يقع من غير إيقاع الزوج» باطل باللعان؛ فإن الفرقة تقع بينهما عند فراغ الزوج من اللعان عندهم من غير تفريق أحد، ولا فرق بين الطلاق والفسخ مع أنا نقول: لا يقع إلا من جهة إيقاع الزوج المعلق.

والفرق بين الإيلاء والعنة: أن الزوج لم يعلق في العنة طلاقها بمضي الأجل، ولا ذنب له، وإنما ذلك بآفة سماوية لا من جهته، فيناسب التخفيف في حقه؛ ولهذا كان أجل العنين أكثر من أجل المولي، وما ذكره صاحب

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٤٧)، وابن أبي شيبة (١٧٨١٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٤٩٨٠).

(٢) هذا هو الترقيم الصواب، ورقمه في النسخة (ب): (٣٦٩/أ).

البدائع[1] عن زفر فيه نظر؛ فإنه إذا قال: «والله لا أقربك» ومضت مدته بانت، ثم تزوجها ومضت مدة أخرى بانت، فإذا تزوجها ومضت مدة أخرى للإيلاء بانت بالثالثة، ثم إذا تزوجها بعد زوج آخر، ومضت مدة الإيلاء تبين إلى ما لا نهاية له عنده، فلم يتحد الطلاق باتحاد اسم الله تعالى؛ إذ لم يذكر اسم الله تعالى إلا مرة واحدة.

ولو قال: «والله لا أقربك [أ/٢٥٠/ب] شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين»، يصير موليًا؛ لأنه جمع بينهما بحرف الجمع، فصار كجمعه بلفظه؛ ولهذا لو قال: «والله لا أكلمه يومًا ويومين»، تصير مدة اليمين ثلاثة أيام.

وفي قاضي خان[2]: «لو قال: «شهرين وشهرين»، أو قال: «شهرين بعد هذين الشهرين»، يصير موليًا؛ لأن ذلك أربعة أشهر، كما لو قال: «بعتك هذا إلى شهر وشهر»، كان الأجل شهرين».

وفي جوامع الفقه[3]: «قال: «والله لا أقربك شهرين وشهرين»، أو قال: «وشهرين قبل شهرين»، أو قال: «وشهرين بعد شهرين»، فهو كقوله: «أربعة أشهر»، ولو قال: «والله لا أقربك شهرين»، فمكث يومًا، ثم قال: «والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين» لم يكن موليًا؛ لأن الثاني إيجاب مبتدأ، وقد حلف في الأولى[4] على شهرين، وفي الثانية على أربعة أشهر إلا اليوم الذي مكث فيه قبل الثانية، فلم تتكامل مدة الإيلاء، وكانت يمينين مستقلتين، ويلزمه بالوطء كفارتان، كما لو قال: «والله لا أكلمك يومًا ولا يومين» تنقضي مدة اليمينين بيومين، ولو كلمه تلزمه كفارتان، هكذا في التحرير، [ب/٣٧١/ب] وهو مشكل.

وفي جوامع الفقه[5]: «ولو قال: «وشهرين بعد سنة»، أو قال: «لا أقربك شهرين» أو: «أربعة أشهر»، أو مكث يومًا أو ساعة، ثم قال: «لا أقربك شهرين»، أو قال: «شهرين بعد الشهرين الأوليين»، لم يصر موليًا،

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/١٧٧).
(٢) شرح الجامع الصغير لقاضي خان (٢/٨٠٨).
(٣) جوامع الفقه (١٦٥/أ)، انظر: كنز الدقائق (ص٢٩٢).
(٤) في (ب): «الأول».
(٥) جوامع الفقه (١٦٥/أ)

وتكرير اليمين في مجلس أو مجالس وبينهما أقل من يوم متحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وإنما قيد مكثه بيوم؛ لتكون اتفاقية.

ولو قال: «والله لا أقربك حتى أطأ هذه»، ثم قال لأخرى: «والله لا أقربك حتى أطأ تلك»، لم يصر موليًا؛ لأن الحنث بوطئها في يمين غيرها، ولو قال: «إن قربتك [أ/٢٥١/أ] فكل امرأة أتزوجها فهي طالق»، صار موليًا في الحال، بخلاف قوله: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن قربتك»؛ فإنه لا يصير موليًا حتى يتزوجها.

والخلاف الثاني والثلاثون: لو قال: «إن قربتك فعبدي هذا حر عن ظهاري، فهو مولٍ ظاهر أم لا؛ لأنه إن لم يظاهر عتق عبده عند القربان مطلقًا، وإن كان قد ظاهر لا يجب إعتاق عبده هذا، فكان عتقه باليمين، ولو قال: «إن قربتك فللّه علي أن أعتق عبدي هذا عن ظهاري»، إن لم يكن ظاهر يصير موليًا؛ لأنه يلزمه إعتاقه عند القربان، وإن كان قد ظاهر لا يكون موليًا؛ لأنه أوجب تعيين ذلك العبد عن ظهاره، ولا يجب، بل له أن يعتق عنه غيره، فلم يجب باليمين ما لم يكن واجبًا.

قالوا: إذا كان ذلك أدون العبيد، وإن[1] كان جيدًا أو وسطًا يصير موليًا؛ لأنه يلزمه زيادة شيء بالقربان.

وفي الروضة[2] للنووي: «لو قال: «إن وطئتك فعبدي حر عن ظهار»، وكان قد ظاهر فهو مولٍ؛ لما في ذلك من تعيين عتقه، وتعجيله عن الظهار، وإن لم يكن ظاهر فلا إيلاء ولا ظهار فيما بينه وبين الله».

والخلاف الثالث والثلاثون: إذا قال: «إن جامعتك فأنت طالق ثلاثًا»، ومضت مدة الإيلاء وبانت، وانقضت عدتها، فوطئها بشبهة أو بغيرها، ثم تزوجها، لا يقع عليها شيء، واختلفت الشافعية[3] فيما يطالب به الزوج، ففيه وجهان:

---

(١) في (ب): «أو».
(٢) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٣٢).
(٣) انظر: العزيز (٩/ ٢٤١)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٥٥).

أحدهما: بالطلاق عينًا، وبه قال ابن خيران، ويمنع من وطئها.

والثاني هو الصحيح المنصوص: أنه يطالب بالوطء أو الطلاق، ويقال له: عليك بالنزع بمجرد تغييب الحشفة، وهو قول مالك.

وعند ابن حنبل: لا يؤمر بالفيئة[1]، ذكره في المغني[2]، وأمر بالطلاق، وعليه أكثر الرواة عن مالك، وقاله ابن [أ/٢٥١/ب] القاسم، واستحسنه سحنون، وعن ابن القاسم أيضًا: «يمكن من الوطء، وله أن يتمادى حتى ينزل، وهو قبيح»، ذكره في الجواهر[3]؛ لأن الوطء غير ممكن؛ لوقوع الطلاق الثلاث [ب/٣٧٢/أ] بإيلاج الحشفة، فيصير مستمتعًا بأجنبية، وتحريمه من خمسة أوجه:

أحدها: أن آخر الوطء يحصل في أجنبية؛ إذ الزوج يلتذ به كما يلتذ بالإيلاج، وهو حرام، فكان في حكم الوطء الحرام.

ثانيها: أن مسها في هذه الحالة باليد يحرم إذا كان بشهوة، فمس الفرج بالذكر المنتشر القائم داخل الفرج أشد في الحرمة.

ثالثها: أن الطلاق يقع عليها بعد الإصابة، وهو طلاق بدعة، فلا يؤمر به.

رابعها: إرسال الثلاث عند الوطء، وهو محرم إجماعًا.

خامسها: أن ما بعد الإيلاج إذا كان حرامًا كان الإيلاج حرامًا؛ لأنه يلازم الحرام ولا ينفك عنه، كالصائم إذا علم أنه لم يبق من الليل إلى طلوع الفجر إلا قدر الإيلاج دون الإخراج كان الإيلاج حرامًا؛ لما ذكرنا.

واحتج الماوردي في الحاوي[4] للشافعي بأمور لا طائل لها، فقال: «لا يحرم عليه الإيلاج؛ لأنها زوجته، ولا الإخراج؛ لأنه ترك الوطء»، وهو غلط؛ لأن تارك الفعل ليس بفاعل، وهذا فاعل للإخراج، مشتغل بلذته؛ ولهذا يجوز أن يقال: هو فاعل فعل الإخراج لذكره من فرج المرأة.

---

(١) في (ب): «بالفيء».
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٦١).
(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٥٤٨).
(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٣٥٣).

واستدل أيضًا بقول الشافعي: «لو طلع الفجر على الصائم وهو مخالط فأخرجه كان على صومه، فكان مباحًا، وليس ذلك نظير ما نحن فيه؛ لأنه معذور في الصوم؛ لعدم علمه بذلك، حتى لو أخبره نبي أنه لم يبق إلى الفجر من الليل إلا قدر إيلاج الحشفة يحرم عليه الوطء، وفي مسألتنا أمره الشافعي بوطئها مع علمه بوقوع الطلاق الثلاث ومباشرته لأجنبية، ولم [أ/٢٥٢/أ] يكن بأول الفعل آثمًا هناك؛ لعدم العلم بآخره، فلما كان معذورًا في أوله، كان نزع ذكره من فرج الأجنبية أيسر من الدوام على الزنا.

وحجاجه[1] بقول الرجل لغيره: «ادخل داري ولا تقم»، استباح الدخول؛ لوجود الإذن، ووجب عليه الخروج للمنع من المقام، يكون الخروج مباحًا، وإن كان في زمن الحظر؛ لأنه ترك»، انتهى كلامه.

وهو خطأ فاحش؛ لوجوه:

أحدها: أنه نهي عن الإقامة في داره، ولم يتعرض للخروج، فلا يحرم.

والثاني: أنه أمره بالخروج؛ لأن النهي عن الإقامة فيها أمر بالخروج.

والثالث: أنه لما أذن له في الدخول، ونهاه عن الإقامة فيها، كان راضيًا بخروجه، بخلاف مسألة الطلاق.

والرابع: أن حكم الوطء أشد، حتى وجب القتل بالرجم في جنسه، بخلاف الخروج من دار غيره، فلا يلزم من إباحة الخروج إباحته.

والخامس: إذا [ب/٣٧٢/ب] تردد الأمر بين الحظر والإباحة، يترجح الحظر؛ لما عرف في أصول الفقه والتراجيح.

وقوله: «ووجب عليه الخروج؛ لقوله: لا تقم، فيكون مباحًا»، متناقض؛ لأن المباح لا يكون واجبًا، وقد قال: وجب عليه الخروج.

والخلاف الرابع والثلاثون: لو قال لامرأته: «والله لا أقربك»، ثم قال لأخرى: «أشركتك معها»، لم يصر موليًا من الثانية، قال مُحمَّد في الكيساني

---

(١) في (ب): «احتجاجه».

إملاء: «لو صح إشراكها معها لأشرك معها أجنبية، فلم يحنث بوطء زوجته»، وفي المحيط[(١)]: «لو صح يتغير إيلاء الأولى».

وفي الروضة[(٢)] علل بعدم اليمين في الثانية، وهو قول الشافعي[(٣)] وابن حنبل[(٤)]، وقال القاضي منهم: «يصير موليًا منهما»، وهو قول مالك إذا نوى.

وذكر [أ/٢٥٢/ب] الكرخي[(٥)]: «أنه لو قال لامرأته: «أنت علي حرام»، ثم قال لأخرى: «أشركتك معها»، صار موليًا منهما؛ لثبوت الحرمة في كل واحدة منهما، وفي الظهار يصير مظاهرًا منهما[(٦)] أيضًا، وفي الطلاق يقع على الثانية أيضًا، حتى لو كان له أربع نسوة، فطلق واحدة، ثم قال لأخرى: «أشركتك معها»، طلقت واحدة، وإن قال لثالثة: «أشركتك معهما»، طلقت ثنتين، وإن قال للرابعة: «أشركتك معهن»، طلقت ثلاثًا، ذكرها في عدة المفتي.

ولو قال لامرأته: «أنت مثل امرأة فلان»، وكان قد آلى من امرأته، إن نوى الإيلاء صار موليًا، وإلا فلا؛ لأن التشبيه يكون بأمور، وفي المغني: «لا يصير موليًا، وقال أبو حنيفة: يصير موليًا»، ونقله غلط إلا إذا نوى، والظاهر أنهم لا يخالفونا عند النية، واللفظ محتمل.

وفي البدائع[(٧)]: «قال لامرأته: «إن قربتك فأنت علي مثل امرأة فلان»، وكان فلان قد آلى من امرأته، إن نوى الإيلاء صار موليًا من امرأته».

والخلاف الخامس والثلاثون: لا يحصل الفيء والحنث بالوطء في الدبر، ولا بالجماع فيما دون الفرج، ولا بالمس والقبلة؛ لأن حقها في

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٤٣).
(٢) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٤٢).
(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير (٩/ ٢١٨).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٥١).
(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٥٤).
(٦) في (أ): «منها».
(٧) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٦٧).

القبل، ذكره في البدائع[١]، وعليه الأمة قاطبة.

وفي الجواهر[٢] قال في كتاب الرجم: «إذا جامعها في الدبر حنث، وزال عنه الإيلاء، إلا أن ينوي القبل، فلا كفارة عليه، وهو مولٍ بحاله.

قال أبو مُحمَّد: «طرحه سحنون ولا يقرؤه، فإذا كان الإيلاء عند الإطلاق وقع على الوطء[٣]، فالقاضي يجبره على الوطء في الدبر أو على الطلاق، لقد أثيب سحنون على طرحه لذلك.

وعند الشافعي يحنث بالوطء في الدبر في حق اليمين، وفي الإيلاء طرق، ذكره في الروضة[٤].

والخلاف السادس والثلاثون: [أ/٢٥٣/أ] لو قال [ب/٣٧٣/أ] لنسائه الأربع: «والله لا أقربكن»، يصير موليًا منهن استحسانًا، وبه قال مالك[٥]، ولا يحنث بوطء بعضهن، وبه قال الشافعي[٦]، فإذا وطئ ثلاثًا منهن صار موليًا من الباقية على المذهب، وهو قول زفر[٧]، وفي قول: «صار موليًا من جميعهن في الحال»، كقولنا، حكاه المزني عن الشافعي[٨].

وعند مالك[٩]: «يحنث بجماع واحدة، ولا يبقى موليًا [ت/١١٠/ت] من الباقيات»، وبه قال ابن حنبل[١٠]، وعنه: «لا يحنث بوطء واحدة، فإذا بقيت واحدة صار موليًا منها»، كقول زفر، وقال القاضي من الحنابلة[١١]: «يحنث بوطء الواحدة، ويبقى الإيلاء في الباقيات؛ لأن الإيلاء من امرأة لا ينحل

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٧٣).
(٢) انظر: عقد الجواهر (٢/ ٥٤٩)، والجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٩٥).
(٣) في (ت) زيادة: «في الدبر».
(٤) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٣٨).
(٥) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٦/ ٣٧٢).
(٦) انظر: العزيز (٩/ ٢١١)، وكفاية النبيه (١٤/ ٢٣٨).
(٧) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٦٣).
(٨) انظر: الوسيط في المذهب (٦/ ١٢).
(٩) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٦/ ٣٧٢).
(١٠) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٥). (١١) كسابقه.

بوطء غيرها، هذا إذا كان يحنث بوطء الواحدة منهن، فيصير موليًا من الكل.

قلنا: إنها يمين واحدة، وقد حنث فيها، والإيلاء لا يبقى بعد الحنث، ولأنه لا يلزمه بوطء البواقي شيء، والمولي من لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء يلزمه.

فإن ماتت واحدة منهن انحلت اليمين إذا كان ذلك قبل وطئها، وعلى قول من يحنث بوطء البعض ينبغي أن يبقى الإيلاء في البواقي، وبما قلناه قال الشافعي، وقيل: إن البر والحنث يتعلق بوطء الميتة عندهم.

وفي جوامع الفقه[1]: «لو قال لامرأتيه: «والله لا أقربكما»، يصير موليًا منهما، وهو استحسان ذكره في الجامع[2]، ولا يحنث إلا بقربانهما، ولو قال: «أنتما علي حرام»، يحنث بقربان إحداهما، ولو قال: «إن قربت هذه وهذه»، فهو كقوله: «إن قربتكما»، يصير موليًا منهما.

ولو قال: «إن قربت هذه ثم هذه»، لم يصر موليًا؛ لأنه لا يحنث إلا بقربان الثانية أولًا، إلا إذا قرب الأولى يصير موليًا من الثانية.

قلت: ينبغي أن يكون: «إن قربت هذه فهذه»، مثلها؛ لأنه إذا قربها قبل الأولى لا يحنث للترتيب.

وجه الاستحسان: أن وطء الواحدة منهما يجعله موليًا [أ/٢٥٣/ب] من الأخرى لا محالة، فأخذت الأولى في الإيلاء حكم الباقية، بخلاف ما لو قال لامرأته وأمته: «والله لا أقربكما» لا يصير موليًا إلا بعد وطء الأمة؛ لأن وطء الزوجة لا يجعله موليًا من الأمة.

يرد على هذه المسألة على كلا المذهبين مسألة التعليق، وهي ما إذا قال: «إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق»، فدخلت الأولى في غير الملك، والأخرى في الملك، وقع الطلاق عندنا، وعند زفر: «لا يقع»، واعتبر زفر الدخول الأول بالثاني؛ لأنه يقربه إلى الحنث، فأخذ حكم الثاني،

---

(١) جوامع الفقه (١٦٤/ب).

(٢) عزاه له صاحب: المحيط البرهاني (٣/٤٤٦).

فاشترط الملك فيه كالثاني، ولم يعط الأولى[١] هنا حكم الثانية، ولم يجعله موليًا من الأولى، ونحن أعطينا الأولى حكم الثانية، فجعلناه موليًا منها كالثانية، وفي التعليق لم نجعل للشرط الأول حكم الثاني حتى لم [ب/٣٧٣/ب] نشترط[٢] الملك عنده، كما اشترطناه عند الثاني.

ولو قال: «والله لا أقرب[٣] واحدة منكن»، فهو مولٍ منهن؛ لأن واحدة نكرة في سياق الشرط، فهي كالنكرة في سياق النفي، فيعم، بخلاف قوله: «والله لا أقرب إحداكن»؛ لأنها معرفة بالإضافة إلى المعرفة التي هي الضمير، فكان موليًا من واحدة منهن، فإن قرب واحدة منهن حنث، وسقط الإيلاء من البواقي، فإن نوى واحدة معينة فهو مولٍ منها خاصة.

وفي الروضة[٤] قول الشافعي كقولنا.

ولو قال: «إن قربت واحدة منكما فإحداكما» أو: «فواحدة منكما» أو: «فالأخرى[٥] طالق» أو: «فهي»، صار موليًا منهما، وتعتبر مدة كل واحدة منهما من حين حلف، ذكره في جامع العتابي.

ولو قال: «والله لا أقرب كل واحدة منكن»، فهو كقوله: «واحدة منكن»، في أن كل واحد[٦] منهما يعم عموم الأفراد.

وفي الروضة[٧]: «قال: «والله لا أجامع كل واحدة منكن»، قالوا: صار موليًا [أ/٢٥٤/أ] من كل واحدة في الحال، فإن وطئ إحداهن انحلت اليمين في حق الباقيات، وارتفع الإيلاء منهن على الأصح عند أكثرهم، وقيل: لا يرتفع اليمين ولا الإيلاء في حق البواقي».

والخلاف السابع والثلاثون: إذا جعل ليمينه غاية يمكن وجودها في مدة الإيلاء، قال الأسبيجابي[٨]: «إن كانت ممن لا يرجى وجودها في مدة

---

(١) في (ب): «الأول».
(٢) في (ب): «يشترط».
(٣) في (ب): «لأقرب».
(٤) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٢٤٠).
(٥) في (ب): «قال لأخرى».
(٦) في (ب): «واحدة».
(٧) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٣٩).
(٨) في (ب): «الأستيجابي».

الإيلاء يكون موليًا، وإن كان مما[١] يرجى وجودها في المدة مع بقاء النكاح، ينظر إن كان مما[٢] لا يحلف به، ولا ينذر لا يكون موليًا، وإن كان مما يحلف به وينذر، أو يحلف ولا ينذر، يكون موليًا عندهما خلافًا لأبي يوسف، وقد تقدم جنسه.

فالذي لا يحلف[٣] ولا ينذر كقوله: «حتى أضربك أو تضربيني[٤]» أو: «أضرب زيدًا» أو أقتله، لا يصير موليًا، وإن كان غاية ينتهي به النكاح كقوله: «حتى أموت» أو «تموتي» أو: «أقتلك» أو: «تقتليني»، يصير موليًا كأنه قال: «ما دام النكاح بيننا»؛ لأنه ينتهي النكاح بذلك، والنكاح هو مؤقت بموت أحدهما.

وقال مالك[٥]: «لو قال: «والله لا أقربك حتى يدخل زيد[٦] الدار» أو: «حتى يموت» فهو مولٍ، وقال ابن حنبل[٧]: «لو قال: «والله لا أجامعك حتى يموت ولدك» أو: «حتى يموت زيد»، كان موليًا؛ لأن الغالب أن الغاية لا توجد في أربعة أشهر، وهو الأصح من مذهب الشافعي.

وفي الجامع[٨]: «لو وجدت الغاية في المدة سقطت اليمين، وكذا إن تعذرت عندهما خلافًا لأبي يوسف على ما يأتي[٩] في الأيمان إن شاء الله تعالى.

ولو قال: «والله لا أقربك حتى أقتلك أو فلانًا»، وقتله بطلت، وإن مات صار موليًا بعده، ولو قال: «حتى تموتي أو يموت فلان»، ومات بطلت، ولو قال: «إن لم أدخل هذه الدار أو هذه اليوم»، [أ/٢٥٤/ب] فصارت إحداهما مسجدًا أو نحوه، أو قال: «إن لم أشرب ما[١٠] في هذا [ب/٣٧٤/أ] الكوز

(١) في (ب): «ممن».
(٢) في (ب): «ممن».
(٣) في (ت) زيادة: «به».
(٤) في (ب): «تضربني».
(٥) انظر: المختصر الفقهي لابن عرفة (٤/ ٣٠٢).
(٦) في (ب) و(ث): «زيدًا».
(٧) في (ث): «ابن حبيب».
(٨) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٥٠)، وشرح مختصر الطحاوي للجصاص (٧/ ٤٩٣).
(٩) بعدها في (ب) زيادة: «إلا».
(١٠) في (ب): «ماء».

أو ما[١] في هذا الكوز اليوم»، فأهريق أحدهما، تعين الآخر لليمين بالاتفاق.

والخلاف الثامن والثلاثون: لو قال في رجب: «والله لا أقربك حتى أصوم شعبان»، لم يكن موليًا؛ لوجود الغاية في المدة، ولو صامه سقطت اليمين بالإجماع، فإن أفطر أول يوم من شعبان سقطت اليمين عند أبي حنيفة[٢]؛ لإمكان القربان من غير شيء يلزمه، وعند أبي يوسف: «يصير موليًا من حين أكل أو لم يأكل، ولم ينو الصوم حتى زالت الشمس؛ لفوات الغاية، فبقيت مؤبدة.

وعند مُحمَّد: «يصير موليًا من حين حلف»، وخالف أصله، وأخذ بقول أبي حنيفة في أن الغاية لا تمنع الانعقاد، وإنما لم يصر موليًا إلى الآن؛ لإمكان البر، وبقول أبي يوسف في البقاء على غير المتصور، فكان هذا رجوعًا منه إلى قول أبي يوسف في الكوز.

قال في الذخيرة[٣]: «والصحيح أن قوله مع أبي حنيفة؛ لأنه لما كانت الغاية هذه كالملتزم بالقربان صار كأنه قال: إن قربتك فللَّه علي صوم شعبان[٤]، ذو بدل يقوم بدله مقامه، فلم تفت الغاية من كل وجه، وإذا صار بدله غاية صار كأنه قال: لا أقربك حتى أصوم شهر، منكرًا.

والخلاف التاسع والثلاثون: في جوامع الفقه[٥]: «لو عجز عن جماعها لرتقها، أو قرنها، أو صغرها، أو بالجب، أو كان أسيرًا في دار الحرب، أو لكونها ممتنعة، أو كانت في مكان لا يعرفها وهي ناشزة، أو بينهما أربعة أشهر لأسرع ما يكون من السير له دون غيره، أو حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاث، ففيئه باللسان بأن يقول: «فئتُ [أ/٢٥٥/أ] إليها» أو: «رجعت» أو: «راجعتها» أو: «ارتجعتها» أو: «أبطلت إيلاءها»، بشرط دوام العجز إلى تمام المدة»، ومثله في البدائع[٦].

---

(١) في (ب): «ماء».
(٢) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٥٠).
(٣) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٤٥٠).
(٤) في (ت) زيادة: «وصوم شعبان».
(٥) جوامع الفقه (١٦٥/أ)،
(٦) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٧٤).

قال: «أو كان محبوسًا»، وقال القاضي في شرح مختصر الطحاوي[١]: «لو آلى منها وهي محبوسة، أو هو محبوس، أو كان بينهما أقل من أربعة أشهر، إلا أن العدو أو السلطان يمنعه عن ذلك لا يكون فيئه باللسان»، قال: «ويمكن أن يوفق بين القولين في الحبس بأن يحمل ما ذكره القاضي على أن أحدهما يمكنه الوصول إلى السجن، ومنع العدو والسلطان نادر على شرف الزوال، والحبس بحق لا يعتبر في الفيء باللسان، وبظلم معتبر كالغالب.

وفي خزانة الأكمل[٢]: «المريض فيئه بقلبه ولسانه»، وفيه أيضًا: «لو كانت مريضة أو صغيرة لا يجامع مثلها، ففيئه بالرضا بالقلب».

وفي المرغيناني: «لا يكون الفيء بالقلب»، وذكر الجوزجاني: «لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه ومضت المدة، إن صدقته على ذلك كان فيئًا».

وفي المغني[٣]: «قال في الخرقي: «متى قدرت جامعتك»، وعن الشافعي[٤]: يقول: «قد ندمت [ب/ ٣٧٤/ب] على ما فعلت، ومتى قدرت وطئتك»، ولا حاجة إلى قوله: «ندمت»، مع حصول المقصود بما تقدم.

وفي الجواهر[٥]: «لا يصح إيلاء الخصي والمجبوب، وقال أصبغ: «يصح»، فإن آلى ثم جب انقطع إيلاؤه»، وفي الروضة[٦]: «لا إيلاء من المجبوب على المذهب، فإن آلى ثم جب، لا يبطل إيلاؤه على المذهب، ومن الرتقاء والقرناء كهو من المجبوب، ويصح إيلاء المريض والخصي والمجبوب الذي بقي من ذكره قدر الحشفة».

وفي المغني[٧]: «لا يصح الإيلاء من الرتقاء والقرناء والمجبوب، وإن

---

(١) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥/ ١٥٦)، والنتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٣٧١).
(٢) خزانة الأكمل (١٥٧/ ب).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٦٠)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٦٣).
(٤) انظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٤/ ٢٤٨)، وبحر المذهب للروياني (١٠/ ٢٢٩).
(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٥٤٤).
(٦) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٢٩).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٩).

بقي شيء من ذكره يمكنه الجماع به صح إيلاؤه، ويصح من الخصي؛ فإنه ينزل منه [أ/٢٥٥/ب] ماء رقيق»، هكذا في المغني لابن قدامة.

والخلاف الموفي أربعين: في الإشراف[(١)]: «لو فاء المعذور بلسانه وقلبه فهو فيء، روي ذلك عن ابن مسعود[(٢)]، وبه قال جابر بن زيد، والبصري، والنخعي[(٣)]، والزهري[(٤)]، والثوري، وأبو قلابة[(٥)]، وأبو ثور، وأبو عبيد، وهو قول الأوزاعي، وعكرمة، ومذهب الأئمة الثلاثة، كقولنا، إلا أن عندهم إذا زال عذره وقدر على الجماع ورفعته إلى الحاكم يعود الفيء بالجماع أو الطلاق.

وقال سعيد بن جبير[(٦)]: «لا يكون الفيء إلا بالجماع عند العذر وغيره»، ويروى عن أبي ثور، واختاره الطحاوي.

وفي الروضة[(٧)]: «العاجز يطلب بالفيئة باللسان أو الطلاق، فإن استمهل الفيئة باللسان لم يمهل بحال؛ لقدرته عليها، فإذا زال المانع طلب الفيء بالوطء أو الطلاق، فإن امتنع يطلقها القاضي في الجديد، وأحد قولي القديم، وهو اختيار المزني، والثاني: يحبس ويعزر حتى يفيء أو يطلق، وإن استمهل ليفيء أمهل بلا خلاف، وإن طلق وطلق القاضي معًا وقعا، وقيل: لا يقع طلاق القاضي.

وعند عجزه عن الوطء لا يطالب به، بل بفيئة اللسان، وهذا مما لا خلاف فيه عن الشافعي أن الفيء باللسان معتبر[(٨)] عند العجز عن الوطء.

---

(١) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩/م ٣٥٩٥).
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٣٢/رقم ١٨٦٠٩).
(٣) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٦٢/رقم ١١٦٧٧).
(٤) كسابقه.
(٥) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٦٣/رقم ١١٦٨١)
(٦) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٦٢/رقم ١١٦٧٨)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٣٢/رقم ١٨٦٠٨).
(٧) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٢٥٤).
(٨) في (ت): «يعتبر».

والخلاف الحادي والأربعون: لو آلى من امرأته وهو مريض وبانت بمضي مدة الإيلاء، ثم صح وتزوجها وهو مريض، ففاء بلسانه، لم يصح عند أبي حنيفة ومُحمَّد، وصح عند أبي يوسف[(١)]، قالوا: وهو الأصح؛ لأن الإيلاء وجد وهو مريض، وعاد حكمه وهو مريض، وفي زمان الصحة هي مبانة لا حق لها في الوطء، فلا يعود فيه حكم الإيلاء.

قلنا: ذلك بتقصيره؛ فإنه كان يمكنه الفيء باللسان قبل مضي [أ/٢٥٦/أ] المدة، ولا تبين.

والخلاف الثاني والأربعون: لو أحرم بالحج أو العمرة ثم آلى، كان فيئه بالجماع عندنا، وقال زفر مع الثلاثة أرباب المذاهب: «لا يطلب بالفيء بالجماع مع قيام الإحرام؛ لأن وطأها حرام، فأشبه الخلوة بالصوم والإحرام والحيض.

واعتبروا العجز الشرعي بالحسي[(٢)]، ونحن اعتبرنا القدرة [ب/٣٧٥/أ] الحقيقية بالقدرة الشرعية؛ لأن حق العبد مقدم على حق الشرع بأمره وغناه، وحاجة العبد إلا في فروض الأعيان كالحج ونحوه.

والخلاف الثالث والأربعون: في المنافع[(٣)]: «أن من كان من أهل الطلاق كان من أهل الإيلاء عند أبي حنيفة، وعندهما: من كان من أهل وجوب الكفارة عليه كان من أهل الإيلاء.

فعلى هذا إذا قال الذمي: «والله لا أقربك»، فهو مولٍ عند أبي حنيفة[(٤)]؛ لأنه من أهل الطلاق، وهو قول الشافعي[(٥)]، وكذا ظهاره.

---

(١) انظر أقولهم من: المبسوط للسرخسي (٧/ ٢٩)، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق (٢/ ٤٣٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٧٤)، والخرشي على مختصر خليل (٣/ ٢٣٩)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٥٠)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٣٢٨).

(٣) انظر: المنافع، للرامشي (ص١٣٦)

(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٧٥)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٥٦).

(٥) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٩).

ذكره في البسيط[١]، وبه قال ابن حنبل[٢]، وأبو ثور، وقال مالك[٣]: «يسقط بإسلامه»، وقال أبو يوسف ومُحمَّد: «إن حلف بالله لا يصير موليًا، وبالعتق والطلاق يصير موليًا، ولو حلف بالصوم والحج والعمرة والصدقة لا يصير موليًا بالاتفاق.

وأبو حنيفة ﷺ يقول: «الذمي يعظم الرب، ويعتقد حرمة هتك اسمه؛ ولهذا يحلف في الدعاوى بالله تعالى، وتؤكل ذبيحته بتسمية اسم الله تعالى عليها، كالمسلم، فيظهر في حق حكم البر دون الحنث؛ لأن الكفارة عبادة لا تجب على الكافر».

والخلاف الرابع والأربعون: لو آلى المسلم من امرأته بالله تعالى، ثم ارتد، ثم تزوجها، يكون موليًا عند أبي حنيفة، ذكره في كتاب الطلاق إملاء، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: «أن إيلاءه يبطل»، ذكره في الهاروني، ولو ظاهر ثم ارتد ـ والعياذ بالله ـ ثم أسلم ـ ولله المنة ـ فهو على ظهاره في [أ/٢٥٦/ب] قول أبي حنيفة، وقالا[٤]: «يسقط»، وروى زفر عن أبي حنيفة في الهاروني: «أن ظهاره يبطل عنده.

ولو أبانها في مدة الإيلاء، ثم قربها، بطل إيلاؤه للحنث، ولو فاء إليها بلسانه وهي مبانة لا يبطل، ويقع الطلاق بمضي مدة الإيلاء؛ لعدم صحة الفيء باللسان بعد البينونة، وكذا لا يصح بعد مضي مدة الإيلاء.

وفي التحفة: «لو قال: «أنت طالق قبيل أن أقربك»، يصير موليًا، فإن قربها وقع الطلاق، وإن تركها حتى مضت مدة الإيلاء بانت منه».

والخلاف الخامس والأربعون: هل لزوجة المولى مرافعة زوجها إلى القاضي، وطلب الوطء أو الطلاق، إذا كان قد وطئها مرة أم لا؟ فعندنا: ليس

---

(١) البسيط للغزالي (ص١٠٤٩)، وانظر: الوسيط في المذهب (٦/ ٥).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٩).
(٣) انظر: الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (١٠/ ٩٠٥).
(٤) في (ت): «وقال أبو يوسف».

لها مرافعته، ولا للقاضي إجباره على أحد الأمرين، بل نقول: إن وطئها في مدة الإيلاء فاء إليها، وحنث في يمينه، وإن تركها من ذاته أربعة أشهر بانت منه بطلقة على ما تقدم.

وعند الأئمة الثلاثة[١]: لها مرافعته إلى القاضي بعد مضي المدة، واستحقاق مطالبتها يثبت عند مضي المدة عندهم، وقال الماوردي[٢]: «إن استحقاق مطالبتها للزوج ومرافعتها له إلى القاضي يثبت عند أبي حنيفة في المدة لا بعدها»، قال: «وعندنا بعد المدة»، ونقله عن أبي حنيفة غلط، وفيه أيضًا: «لو حلف بالصيام لا يصير موليًا عند أبي يوسف»، وأخطأ في النقل، والحالف بالصوم مولٍ عندنا بلا خلاف. [ب/ ٣٧٥/ب]

والخلاف السادس والأربعون: لو جن المولي ووطئها انحلت اليمين، قال أبو بكر[٣] من الحنابلة: «يحنث، وعليه الكفارة، ويخرج من إيلائه اتفاقًا، وقيل: لا يحنث، وهو قول الشعبي.

قلنا: قد وفاها حقها كما لو قضى دينها.

وقال مالك[٤]: [أ/٢٥٧/أ] «لا ينحل الإيلاء إلا بجنونه، ولم تنقطع المدة بجنونه، ولكن لا يطالب قبل إفاقته»، وفي المغني[٥]: «قيل: يبقى موليًا حتى لو وطئها بعد إفاقته تجب عليه الكفارة، وهو اختيار المزني[٦] من الشافعية.

والخلاف السابع والأربعون: لو قال: «إن وطئتك فعبدي هذا حر»، فمات العبد أو أعتقه بطل الإيلاء، وهو قول الأئمة الثلاثة[٧]، فإن زال ملكه

---

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٩٩)، والجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٩٤)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٤٥٠)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٥٥٦).
(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٣٤٠).
(٣) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ١٧٥).
(٤) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٩٩)، والتبصرة للخمي (٥/ ٢٤١٨).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٦٢).
(٦) انظر: بحر المذهب للروياني (١٠/ ٢٣٣).
(٧) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٩٦).

ببيع أو هبة فكذلك، فإن عاد ملكه فهو مولٍ من وقت عوده، وللشافعية فيه قولًا عود الحنث.

وفي الجواهر[١]: «إن ملكه بشراء أو هبة عاد، وبالإرث لا يعود عند مالك، وهو بعيد، وفي الجامع: «قال: «إن قربتك فعبداي حران»، وباع أحدهما، ثم اشتراه وباع الآخر، أو باعه قبل شراء الأول، فهو مولٍ من وقت شرائه، وفي «فأحدهما حر» من وقت اليمين، والشرط اتحاد البائع، وقد تبدل في الأولى، ولم يتبدل في الثانية.

ولو قال: «إن قربتك فعلي حجة بعد القربان بسنة» أو: «قبله بسنة»، يصير موليًا، ويلغى قوله: «قبله»، ولو قال: «فعلي صوم هذا الشهر» لا يصير موليًا؛ لأنه إذا مضى الشهر يطؤها بغير شيء يلزمه، بخلاف الحج؛ فإنه لا يتعلق بسنة مُعيَّنةٍ، وكذا لو قال: «فعلي عتق عبدي هذا»، لا يصير موليًا، وإن قال: «فعليَّ صوم شهر كذا»، فإن كان يمضي قبل مدة الإيلاء لا يصير موليًا، وبعدها يصير موليًا.

والخلاف الثامن والأربعون: لو قال: «إن قربتك فأنت علي حرام»، ونوى اليمين، صار موليًا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يصير موليًا إلا إذا قربها، واعتبراه بقوله: «إن قربتك فوالله لا أقربنك[٢]»، وله أنه منع نفسه عن قربانها للحال بما يصلح للمنع[٣]، وهو لزوم اليمين، كما لو قال: «إن قربتك فعلي يمين»، والحرام يمين؛ ولهذا لو قال: «أنت علي حرام» [أ/٢٥٧/ب] كان يمينًا أو طلاقًا، على ما يأتي عن قريب، فصار كما لو عنى بالحرام الطلاق، بخلاف قوله: «فوالله لا أقربك»؛ فإنه صريح في تعليق الإيلاء بالقربان.

والخلاف التاسع والأربعون: المولي لو كفر عن يمينه قبل الوطء لا اعتبار به عندنا، ويقع الطلاق بمضي مدة الإيلاء، وعند من جوز التكفير قبل الحنث بعد اليمين يرتفع الإيلاء؛ لأنه لا يلزمه شيء بوطئها، والمسألة

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٥٤٥).

(٢) في (ب): «أقربك».

(٣) في (ت): «المنع».

مختلف فيها[١].

وفي شرح ابن يونس[٢]: «وإن حلف بالله واستثنى رآه مالك موليًا، وله أن يطأها بلا كفارة، وقال غيره: لا يكون موليًا كما بعد التكفير، وهو مشكل، وتكلفوا للفرق له.

والخلاف الموفي خمسين: لو قال: «والله لا وطئتك إن شئت» تقتصر المشيئة على المجلس عند الشافعي، ويشترط الجواب على الفور، [ب/ ٣٧٦/ أ][٣] وعند ابن حنبل[٤]: متى شاءت صار موليًا، ولا يشترط الفور ولا المجلس، واعتبرت الحنابلة مشيئتها بمشيئة غيرها؛ فإنها على التراخي، وعندنا جواب التمليك يقتصر على المجلس، ولا فرق بينها وبين الأجنبي.

والخلاف الحادي والخمسون: لو قال: «والله لا أقربك» مرارًا في مجلس واحد تتعدد الكفارة، وتطلق ثلاثًا يتبع بعضها بعضًا قياسًا، وهو قول مُحمَّد وزفر، وواحدة استحسانًا، وهو قولهما.

والخلاف الثاني والخمسون: لو قال: «والله لا وطئتك في الدبر» أو: «فيما دون الفرج» لم يصير موليًا، خلافًا لمالك على ما تقدم في كتاب الرجم، وإن قال: «والله لا جامعتك إلا جماع سوء»، سئل عن نيته، فإن قال: «أردت الوطء في الدبر» صار موليًا؛ لأنه حالف[٥] على ترك الوطء في الفرج، وكذا فيما دون الفرج.

وإن قال: «أردت به جماعًا ضعيفًا [أ/ ٢٥٨/ أ] لا يزيد على التقاء الختانين»، لم يكن موليًا؛ لأنه الواجب في الفيء، وهو بدون الحنث.

وإن قال: «أردت دون التقاء الختانين» فهو مولٍ، كما لو قال: «والله لا أطؤك إلا فيما دون الفرج».

---

(١) في (ب): «في المسألة خلاف».
(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٧٨).
(٣) في (ب): (٣٧٥/ أ).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٤٢).
(٥) في (ب): «خالف».

وإن لم تكن له نية فليس بمولٍ؛ للاحتمال.

والخلاف الثالث والخمسون: إذا كان المولي معذورًا وفاء بلسانه، ومضت مدة الإيلاء لا يقع به الطلاق، فإن قدر على الوطء واليمين باقية يستأنف مدة الإيلاء أربعة أشهر، فإذا لم يطأها فيها تَبِين بمضيها، وقال الحسن، وعكرمة، والأوزاعي: «إذا فاء بلسانه خرج من الإيلاء كالوطء، وهو قول أبي بكر من الحنابلة[(١)]».

وقال الشافعي[(٢)]، وابن حنبل[(٣)]: «يؤمر بالوطء أو الطلاق إذا زال عذره، والفيء باللسان لا يوجب كفارة، ولا حنثًا، وإنما أثره في منع وقوع الطلاق بمضي المدة، قالوا: الفيء الوعد بوفاء حقها إذا قدر، ولزمها الصبر عليه وإنظاره كالغريم المعسر.

ويبطل قولهم بأن الفيء باللسان ليس مثل إنظار الغريم المعسر؛ فإن صاحب الدين إذا ثبتت عنده عسرته لا يجب عليه أن يقول: «أنظرتك إلى وقت اليسرة»، وإنما الواجب عليه ترك مطالبته بدينه حتى يوسر، وهم قد أوجبوا عليه أن يقول: «متى قدرت على الجماع جامعتك»، ولا يجب على المعسر الذي ثبت إعساره أن يقول: «قد ندمت على تأخيره، ومتى قدرت على أدائه أديته إليك».

والذي يدل على وجوب الفيء باللسان عند العجز عن الوطء عندهم قولهم: إن استمهل الفيء باللسان لم يمهل عندهم؛ لقدرته عليه».

وفي المغني[(٤)]: «فإن امتنع من الفيئة باللسان أمر بالطلاق، فإن لم يطلق طلق الحاكم، فلو كان الفيء باللسان من باب الوعد بالوطء عند القدرة لما طلقها الحاكم عليه امرأته لأجل ترك [ب/٣٧٦/ب] الوعد.

ومن العجائب [أ/٢٥٨/ب] عند الحنابلة أن الحاكم يطلقها ثلاثًا إذا امتنع،

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٦٢).
(٢) انظر: العزيز (٩/ ٢٣٩)، والتهذيب (٦/ ١٤٦).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٦٢). (٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٦٢).

ولا يلزم الزوج إلا واحدة، وهو لا يفعل إلا ما يجب عليه عند امتناعه، وهل هذا إلا بمنزلة من عليه ألف يمتنع عن دفعه إلى غريمه، فيأخذ القاضي من مال المدين ثلاثة آلاف، ويدفعها إلى رب الدين، ويزعمون أنهم من أهل الحديث، وينسبون غيرهم إلى الرأي، فأي حديث في هذا، وأي رأي!

والخلاف الرابع والخمسون: لو قال: «إن وطئتك فللَّه علي أن أمشي[(١)] في السوق»، لا يكون موليًا عند الجمهور[(٢)]، وشذ ابن حنبل[(٣)] في رواية عنه: «أنه يصير موليًا»، وكذا بنذر المباحات أو المعاصي، بناء على قاعدة له أن المعصية توجب الكفارة في ظاهر مذهبه.

وهذا لا أصل له، بل النذر بما ليس من جنسه واجب لله تعالى لا اعتبار به، ويلغى، ولا تجب به كفارة، وإيجاب العبد معتبر بإيجاب الله، فما ليس من جنسه واجب بإيجاب الله تعالى يكون شرعًا للحكم من جهة العبد فيلغو، وليس له شرع الأحكام، ولا نصب الأسباب.

والخلاف الخامس والخمسون: إذا وقف المولي وهي حائض أو صائم، قال في البسيط[(٤)]: «لا خلاف أنه يمهل حتى تفطر، والحيض يسقط المطالبة، وقال مالك: «إذا قال: «لا أفيء» تطلق عليه في الحيض، ثم يجبر على الرجعة؛ لوقوع الطلاق في الحيض، وهذا عجب يؤمر بالطلاق وبالرجعة في الحيض، وكيف يجبره السلطان على إيقاع الطلاق في الحيض وهو حرام، وعلى الرجعة منه، وعنه: «لا تطلق عليه حتى تطهر».

والخلاف السادس والخمسون: المانع إذا كان طبيعيًّا كالمرض والرتق ونحوهما، ففيئه باللسان بالإجماع، وقد ذكرنا فيما تقدم أنه يقول: «فئت إليك» أو: «رجعت» أو: «راجعتك» [أ/٢٥٩/أ] أو: «ارتجعتك» أو: «أبطلت إيلاءك»، وحكمه عدم وقوع الطلاق بمضي المدة، ولا يحنث به، وأنه لا

---

(١) في (أ): «تمشي».
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٣٧).
(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (١٧/ ٢٩٣)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٥٣٧).
(٤) البسيط للغزالي (ص١٠٩٣)

يصح إلا في حال قيام النكاح دون البينونة، وعندهم يقول: «قد اعترفت بالإساءة وندمت»، ويعتذر، ويعد بالوطء إذا زال عذره وحكمه، وعدم الإلزام بالفيئة بالوطء حتى يقدر عليه.

وفي المانع الشرعي كالإحرام والصيام والظهار إن وطئها مع التحريم يكتفى به، واندفعت مطالبتها، وإن أبى يقال له: طلق أو يطلق عليك، قال في البسيط[(١)]: «المراوزة قطعوا بذلك، وزعموا أنه لا يكتفى بالفيئة باللسان، بل يقال له: «أنت الذي ورطت نفسك في هذه الورطة»، وقال: «وذهب مالك[(٢)] إلى أن الوطء في حال الإحرام لا تسقط به المطالبة».

وفي المغني[(٣)]: «لو وطئها وطئًا محرمًا في الحيض أو الإحرام أو الصيام الفرض حنث، وخرج من الإيلاء»، كقولنا.

والخلاف السابع والخمسون: لو أمهله القاضي [ب/٣٧٧/أ] عندهم، ثم طلق القاضي قبل مضي مدة الإمهال لم تطلق، سواء فاء في تلك المدة أو لم يفئ، وفي وجه للشافعية: يقع طلاقه عليها، وضعفوه.

والخلاف الثامن والخمسون: ذكره في البسيط[(٤)]: «لو ادعى المولي العُنَّة بعد مضي مدة الإيلاء عندهم يسلك به مسلك العنين، ولم يطلق، وذكر العراقيون وجهًا أنه يطلق واستغربوه.

قلت: وليس بغريب من جهة الدليل؛ لأن الطلاق إذا كان مستحقًّا عليه بمضي مدة الإيلاء، فلا يجوز تأخيره بمجرد قول الزوج كما في دعوى الإعسار في الدين.

والخلاف التاسع والخمسون: لو قال: «إن قربتك فكل مملوك أشتريه فهو حر» يصير موليًا، ويعتق من يشتريه، وقد تقدم الخلاف فيها عندنا [أ/٢٥٩/ب]

---

(١) البسيط للغزالي (ص١٠٩٣)، وانظر: الوسيط في المذهب (٦/ ٢٣).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٥٤٨) وفيه: لا تحصل الفيئة بالوطء المحرم.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٥٥).

(٤) البسيط للغزالي (ص١٠٩٢)، وانظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٤/ ٢٥٠).

في حق الإيلاء، وقال مالك[١]: «يصير موليًا، ولا يعتق من يشتريه»، وهي مسألة معروفة، قد تقدمت في تعليق العتق بالملك، والطلاق به إذا عمم.

والخلاف الموفي ستين: لو خص بلدًا يصير موليًا عندنا في الحال، وقال مالك في المدونة[٢]: «لم يصر موليًا حتى يملك عبدًا من تلك البلدة بالشرى»، وقال غيره من المالكية: «هو مولٍ في الحال؛ إذ يلزمه بالوطء عقد يمين فيما يشتريه من العبيد من تلك البلدة، وقاله ابن القاسم.

ولو قال: «والله لا أطؤك إلا برضاك» لا يصير موليًا.

وفي المرغيناني: «عبد آلى من امرأته الحرة، ثم ملكته لا يبقى الإيلاء، ولو باعته أو أعتقته ثم تزوجها يعود الإيلاء، ولو قال: «والله لا أقربك ما دام هذا النهر»، فإن كان مما لا ينقطع ماؤه فهو مولٍ».

وفي مجمع البحرين للصغاني: «يقال: فاء يفيء فيئًا، إذا رجع، وفلان سريع الفيء من غضبه، وأنه لحسن الفيئة بالكسر مثال: الفيعة، أي: حسن الرجوع، والفيء ما بعد الزوال من الظل، قال حميد:

فلا الظل من برد الضحى تستطيعه ... ولا الفيء من برد العشي تذوق

وسمي الظل فيئًا؛ لرجوعه من جانب إلى جانب، قال ابن السكيت[٣]: «الظل ما نسخته الشمس، والفيء ما نسخ الشمس»، ومثله في المغرب[٤]، وفي التكملة: «عن المفضل: يقال للقطعة من الطير: فيء وعرقة وصف، ويقال في الأسف: يا فيء مالي، ويا هيء مالي، ويا شيء مالي، ويقال: هو من الكلام الذي ذهب من كان يحسنه، وجعلوا فيء وهيء وشيء في موضع: تَنَبَّه وتبين واستيقظ، ونحوها».

---

(١) انظر: التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة (ص٨٢).

(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٠/ ٨٨٠).

(٣) انظر: إصلاح المنطق (ص٢٢٨).

(٤) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص٣٦٨)، مادة: (ف ي أ).

وفي النهاية[1] [أ/٢٦٠/أ] لابن الأثير: «الفيء على ذي الرحم، أي: العطف عليه، والرجوع إليه بالبر، والفئة: الطائفة، والهاء عوض من الياء التي نقصت من وسطه، وأصله فيء مثل فيع»، ذكره الجوهري[2]، وقد ذكرنا بعض ذلك في باب المواقيت. [ب/٣٧٧/ب]

قوله: (وإذا قال لامرأته: «أنت علي حرام»، سئل عن نيته، فإن قال: «أردت الكذب»، فهو كما قال، وقيل: لا يصدق في القضاء؛ لأنه يمين ظاهرًا، وإن قال: «أردت الطلاق» فهو تطليقة بائنة، إلا أن يقول: «نويت به الثلاث»، فهو ثلاث، وقد تقدم في الكنايات[3]، وإن قال: «أردت التحريم»، أو: «لم أرد به شيئًا»، فهو يمين يصير به موليًا، ومن المشايخ من يصرفه إلى الطلاق من غير نية للعرف).

قال صاحب الكتاب[4]: «يأتي في الأيمان، وعليه الفتوى، وفي المرغيناني: «لو قال: «كل حل أو حلال عليه حرام»، أو قال: «حلال الله» أو: «حلال المسلمين عليه حرام»، ولم ينو شيئًا، قال الإمام أبو بكر مُحمَّد بن الفضل، والفقيه أبو جعفر، وأبو بكر الإسكاف، وأبو بكر بن سعد: «تبين امرأته بطلقة»، ولو قال: «لم ينو الطلاق»، لا يصدق في القضاء؛ لأنه صار طلاقًا عرفًا؛ ولهذا لا يحلف به إلا الرجال.

وفي الذخيرة[5]: «هذا كله طلاق بائن باتفاق، وإن كانت له أربع نسوة وقع على كل واحدة طلقة بائنة، وفي فتوى الأوزجندي والشيخ الإمام الخطيب مسعود بن الحسين الكشاني: «أنه تقع واحدة، والبيان إليه»، قال صاحب الذخيرة: «وهو الأظهر والأشبه».

---

(١) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ٤٨٣).
(٢) انظر: مختار الصحاح (ص٢٤٥)، مادة: (ف ي أ).
(٣) في (ت) زيادة: «ولإن قال: أردت الظهار فهو ظهار عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال مُحمَّد: ليس بظهار».
(٤) انظر: مختصر القدوري (ص١٦٢)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٥٨).
(٥) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٢٨).

وفي الذخيرة[١]: «قال: «أنت علي حرام» سئل، هذا هو المذكور في كتب مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ، ولو لم تكن له امرأة لم يلزمه شيء؛ لأنه يمين بالطلاق، ولا زوجة له، فإن تزوج [أ/٢٦٠/ب] امرأة وباشر الشرط اختلفوا فيه، قال أبو جعفر: «تبين المتزوجة»، وقال غيره: لا تبين، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وعليه الفتوى، لكن يكون يمينًا؛ لأن الحرام يمين.

وكان نجم الدين النسفي يقول: «يبطل هذا الكلام، ولا يكون يمينًا»، وأبو جعفر قدر: «إن تزوجت».

ولو قال: «أنت علي حرام ألف مرة»، فهي واحدة، وكذا لو قال: «أنت علي حرام كالميتة والدم ولحم الخنزير والخمر»، فهو كقوله: «أنت علي حرام»، إلا أن في الأول يكون يمينًا بغير نية، بلا خلاف بين المشايخ.

وهنا اختلفوا عند عدم النية، هكذا في الذخيرة.

ولو طلق الحرة واحدة، ثم قال: «أنت علي حرام»، ينوي ثنتين، لا تصح نيته، وإن نوى الثلاث صحت، وتقع طلقتان أخريان، وإن لم ينو اليمين فهو يمين؛ لأن تحريم الحلال يمين، واليمين في الزوجات إيلاء.

ولو قال: «أنتما عليَّ حرام»، فنوى الثلاث في إحداهما، وواحدة في الأخرى، كان كما نوى عند أبي حنيفة، ذكره المرغيناني.

ولو قال: «أنت معي في الحرام» فهو كقوله: «أنت علي حرام»، قالت: «أنا عليك حرام»، أو قالت: «حلال»، فقال: «أنت معي» أو: «علي مثل ما أنت على جميع أهل المصر»، فهي طالق إن نواه.

وفي جوامع الفقه[٢]: «قال: «إن قربتك فأنت علي حرام»، ومضت مدة الإيلاء، ثم قال: «نويت به الطلاق»، طلقت ثنتين، ولو قال: «إن قربتك فأنت طالق»، فمضت المدة، ثم قال: «كنت قربتها في المدة»، لم يصدق،

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٢٢٦).

(٢) جوامع الفقه (١٦٥/أ)، وانظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٣٣)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٦٧)، والمحيط البرهاني (٣/ ٤٤٢).

ووقع طلقة أخرى بإقراره، وإن [ب/٣٧٨/أ] قال: «أنت علي حرام»، فهو إيلاء، إلا أن ينوي الطلاق، وإن نوى الظهار فهو ظهار عند مُحمَّد، وهذا خلاف ما ذكره في الكتاب[١].

ولو قال: «أنتما علي حرام، ينوي الطلاق في إحداهما والإيلاء في الأخرى، فهو إيلاء فيهما عنده، وطلاق فيهما عندهما، وقد اختلف [أ/٢٦١/أ] أهل العلم في لفظة الحرام اختلافًا شديدًا يرتقي إلى خمسة عشر مذهبًا:

المذهب الأول: ما ذكرناه فيه، وهو قول أبي بكر، وعمر، وابن مسعود، وابن عباس، وعائشة، وبه قال الحسن بن أبي الحسن البصري، وعطاء، وطاوس، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، ورواية عن ابن حنبل.

وكان ابن عباس يقول: «هو يمين»، ويستدل بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾ [التحريم: ١]، ثم قال: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التحريم: ٢]، ويقول: ﴿لَّقَدۡ كَانَ لَكُمۡ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسۡوَةٌ حَسَنَةٞ﴾ [الأحزاب: ٢١]، متفق عليه.

وهو أيضًا قول: سليمان بن يسار، وقتادة، والأوزاعي، وأبي ثور، ذكر ذلك في الإشراف[٢] والمحلى[٣] والمغنى[٤].

والمذهب الثاني: أن الحرام ثلاث، روي ذلك عن: علي[٥]، وزيد بن ثابت[٦]، وابن عمر، وبه قال: الحكم[٧]، وابن أبي ليلى، ومالك[٨]، إلا أنه قال: «ينوّى في غير المدخولة»، وقد تقدم ذلك في كنايات الطلاق.

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٥٨).

(٢) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٢٠٠).

(٣) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٣٠٢).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤١٣).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٩٥/رقم ١٨١٧٩، ١٨١٨٠).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٩٦/رقم ١٨١٨٧، ١٨١٨٨).

(٧) انظر: الأوسط لابن المنذر (٩/ ١٨٨).

(٨) انظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٥/ ١٥٦).

والمذهب الثالث: أن فيه كفارة الظهار، يروى[١] عن ابن عباس[٢]، وبه قال أبو قلابة، وأحمد بن حنبل[٣].

والمذهب الرابع: هو على ما نوى ثنتين فثنتان، هذا قول الزهري، وزفر.

والمذهب الخامس: أنه تطليقة بائنة لا غير، وهو قول حماد بن أبي سليمان.

والمذهب السادس: التوقف فيه يروى عن علي رضي الله عنه، أنه قال: «ما أنا بمحلها ولا بمحرمها عليك، ولا آمرك أن تتقدم، ولا أن تتأخر»، وفي المحلى[٤]: «إن شئت فتقدم، وإن شئت فتأخر».

والمذهب السابع: إذا لم تكن له نية فليس بشيء، يروى ذلك رواية أخرى عن النخعي، وعند الشافعية[٥] فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: مثل الرواية عن النخعي.

والثاني: أن فيه لزوم الكفارة.

والثالث: صريح في حرمة الأمة، كناية في الحرة.

وإن نوى به الطلاق فهو طلقة رجعية، وإن نوى ثنتين أو ثلاثًا فهو على ما نوى، وإن نوى ظهارًا فهو ظهار، وإن نوى [أ/٢٦١/ب] التحريم، فليس فيه إلا الكفارة.

وقال ابن حزم في المحلى[٦]: «وقول الشافعي: إن نوى ظهارًا لم يكن ظهارًا، وإن نوى إيلاء لم يكن إيلاء، وإن نوى طلاقًا كان طلاقًا، هذا فرق لا يعرف وجهه».

---

(١) في (ت): «ويروى».

(٢) أخرجه عبد (٦/٤٠٣) عن ابن عباس قال: في الحرام والنذر عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينًا. وصححه ابن حزم في المحلى.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/٤١٣ ـ ٤١٤).

(٤) انظر: المحلى بالآثار (٩/٣٠٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٤/٩٨)، والتهذيب (٦/١٣٣)، وبحر المذهب (١٠/٢٠٩).

(٦) انظر: المحلى بالآثار (٩/٣٠٢).

قلت: مذهب الشافعي ما ذكرته قبله ذكره في البسيط[١] والمنهاج[٢]، ونقل ابن حزم عنه غلط، وهو كثير التخليط والخطأ في نقل مذاهب العلماء.

والمذهب الثامن: قاله مسروق، والشعبي[٣]، وهو مثل تحريم بضعة من بدنها ليس بشيء، وبه قال أبو سلمة بن عبد الرحمٰن.

والمذهب التاسع: هو على ما نوى في الواحدة بائنة، وإن نوى ثلاثًا فثلاث، وإن لم تكن له نية فليس بشيء، ومر كذبه، وهو مذهب الثوري[٤].

والمذهب العاشر: أنها [ب/٣٧٨/ب] تصير حرامًا بذلك، و[٥]لم يذكروا طلاقًا، يروى هذا عن أبي هريرة[٦]، وخلاس بن عمرو، وجابر بن زيد، أنهم أمروه بإحسانها فقط.

والمذهب الحادي عشر: إن نوى واحدة، أو لم ينو شيئًا فهو واحدة بائنة، وإن نوى ثلاثًا فثلاث، وإن نوى اثنتين فاثنتان[٧]، يروى ذلك عن إبراهيم، وهو الذي عليه المتأخرون من مشايخنا، إلا في نية الثنتين؛ فإنها لا تصح عند أئمتنا الثلاثة.

والمذهب الثاني عشر: هو يمين لكن كفارته عتق رقبة[٨]، روي ذلك عن ابن عباس، وقال آخرون: هو يمين فقط.

والمذهب الثالث عشر: في غير الزوجة، وليس بيمين في الزوجة، يروى عن الحسن ووجه للشافعية.

والمذهب الرابع عشر: أن ذلك ليس بشيء في الأمة لا في الزوجة والطعام كالأمة، وبه قال مالك.

والمذهب الخامس عشر: أن ذلك باطل وكذب، وهي زوجته، وإن

---

(١) البسيط للغزالي (ص٧٨٤)، وانظر: الوسيط (٥/ ٣٧٦).

(٢) انظر: منهاج الطالبين (ص٢٣٠). (٣) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٣٠٥).

(٤) انظر: الأوسط لابن المنذر» (٩/ ١٩٤). (٥) بعدها في (ب) زيادة: «إن».

(٦) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (٩/ ٣٠٢) وقال ابن احزم: وصح عن الحسن، وخلاس بن عمرو، وجابر بن زيد، وقتادة: أنهم أمروه باجتنابها فقط.

(٧) في (ب): «فاثنتين». (٨) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤١٤).

زاد: «كالميتة والدم ولحم الخنزير»، نوى بذلك كله الطلاق أو لم ينو، [أ/ ٢٦٢/أ] ذكره ابن حزم في المحلى[(١)]، وزعم أنه مذهب: ابن عباس، والشعبي، وأبي سلمة بن عبد الرحمٰن بن عوف، وحميد بن عبد الرحمٰن الحميري، وأبي سليمان الخطابي، وجميع الظاهرية.

ورد على مالك[(٢)] في تفريقه بين الزوجة والأمة، فقال: «الأمة تحرم بالعتق كما تحرم الزوجة بالطلاق، وقد تحل[(٣)] المطلقة ثلاثًا بعد زوج آخر، فهل لا قالوا بتحريمها على الأبد، كما قالوا في الناكح في العدة إذا دخل بها؟».

قال: «قول أبي حنيفة: إن نوى ظهارًا لم يكن ظهارًا، ليت شعري من أين خرج هذا الفرق أنه إن نوى إيلاء كان إيلاء».

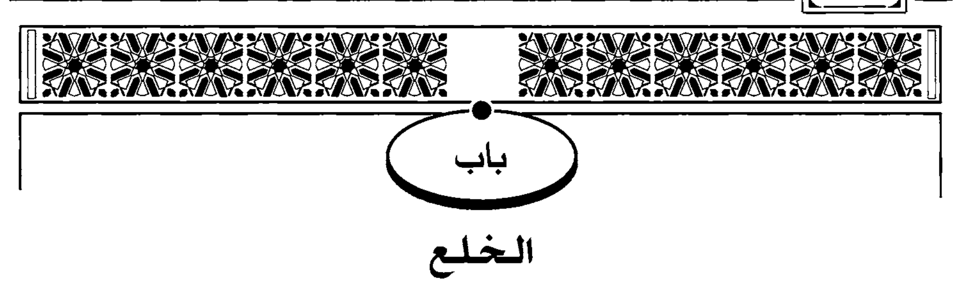
قلت: لقد كذب الخبيث على أبي حنيفة رضي الله عنه إما عمدًا أو جهلًا، قال أبو حنيفة: «إن نوى به ظهارًا كان ظهارًا»، هكذا في الكتاب، وقد تقدم مع أن الفرق بينهما ظاهر، وقد جاء: «آلى رسول الله ﷺ من أزواجه»، أي: حلف عليهن شهرًا، والحلف على الزوجة إيلاء إذا كان مطلقًا، أو على أربعة أشهر، والظهار يختص بالتشبيه للمحللة بالمحرمة على التأبيد.

قال علي[(٤)]: «وسائر الأقوال الموجبة للطلاق بها ولليمين وللإيلاء وللظهار كلها أقوال يعني: أقوال الصحابة، لم يأت في نص قرآن ولا سُنَّة، ولا حجة فيما سواهما».

قلت: هذا دعوى وتحكم، فكيف عزا مذهبه المتروك إلى ابن عباس، وهو لا يثبت عنه، والصحيح الثابت عنه أنه يمين متفق عليه، وإلى الشعبي وقوله ليس بحجة عند الكل، وهو رجل مُروّج لكلامه، والله أعلم.

❁ ❁ ❁

(١) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٣٠٢).
(٢) انظر: النوادر والزيادات (٥/ ٢٩٢).
(٣) في (ب): «حل».
(٤) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٣٠٦).



باب

الخلع

قوله: (وإذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله، فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به).

وما خالف في ذلك إلا بكر بن عبد الله [أ/٢٦٢/ب] المزني، وأبى [ب/٣٧٩/أ] جوازه، وزعم أن الآية التي دلت على جوازه منسوخة بآية «النساء»، وهي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ الآية [النساء: ٢٠].

وشرط النسخ تأخر الناسخ، وتعذر الجمع بينهما، والأصل عدم النسخ، وسيأتي الكلام على ذلك عن قريب إن شاء الله[١] تعالى.

وعن ابن سيرين، وأبي قلابة[٢] عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير: «أن الخلع لا يحل حتى يجد على بطنها رجلًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩]».

وقالت الظاهرة[٣]: لا يجوز الخلع إلا بشرطين: إذا كرهته المرأة وخافت أن لا توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فلها أن تفتدي نفسها منه بتراضيهما، ولو بجميع ما تملك.

وقالت طائفة: لا يجوز الخلع إلا بإذن السلطان، وعن ابن سيرين[٤]: «كانوا يقولون: لا يجوز الخلع إلا عند السلطان»، وعن سعيد بن جبير بمعناه، ومثله عن الحسن البصري[٥]، ذكر ذلك في المحلى[٦].

---

(١) بعدها في (ب) زيادة: «إن شاء الله»، والصواب حذفها.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٣٢٤).
(٣) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٥١١).
(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢/ ٤٦٦).
(٥) انظر: الاستذكار (٦/ ٨٥).
(٦) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٥١٤).

وقالت طائفة: لا يجوز الخلع إلا أن تقول المرأة لزوجها: «لا أطيع لك أمرًا، ولا أغتسل لك من جنابة».

وقالت طائفة: لا يجوز الخلع إلا مع نشوزه وإعراضه، ولا يقيم معها حدود الله تعالى، ذكره في التمهيد[1] والمحلى[2]، وزعموا أن قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، منسوخ بالآيتين، والنسخ إنما يكون عند الاختلاف، وتأخر تاريخ الناسخ، ولم يوجد واحد منهما؛ لأنهما إذا خافا أن لا يقيما حدود الله، فقد صار الأمر منسوبًا إليهما جميعًا، وفي الآية التي زعموا أنها ناسخة الأمر منسوب إلى الزوج بإرادة الاستبدال.

وقال في المحلى: «وتعلقوا أيضًا بحديث ثوبان: أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما امرأة** [أ/ ٢٦٣/ أ] **سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة**»[3]، وبحديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، أنه قال: «**المنتزعات والمختلعات هن المنافقات**»[4]. قال الحسن: «لم أسمع من أبي هريرة»[5].

قال ابن حزم: «ولا منافاة بين الاثنين، وإنما في آية «النساء» تحريم أخذ شيء من صداقها إثمًا وبهتانًا، وليس فيها نهي عن الخلع، ولا ذكر له».

قال ابن المنذر[6]: «الجواز قول عامة أهل العلم، والمراد

---

(١) انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (٢٣/ ٣٦٨).

(٢) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٥١١).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٢٦)، والترمذي (١١٨٧)، وابن ماجه (٢٠٥٥).

(٤) أخرجه النسائي (٣٤٦١) قال: أخبرنا إسحٰق بن إبراهيم، قال: أنبأنا المخزومي وهو المغيرة بن سلمة، قال: حدثنا وهيب، عن أيوب، عن الحسن، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «**المنتزعات والمختلعات هن المنافقات**» قال الحسن: لم أسمعه من غير أبي هريرة قال أبو عبد الرحمٰن: «الحسن لم يسمع من أبي هريرة شيئًا».

(٥) وبهذه العلة أعله البزار في المسند (١٠/ ٩٨/ عقيب ٤١٦١). وقال الحافظ في فتح الباري (٩/ ٤٠٣): وقع في رواية النسائي قال الحسن: لم أسمع من أبي هريرة غير هذا الحديث وقد تأوله بعضهم على أنه أراد لم يسمع هذا إلا من حديث أبي هريرة وهو تكلف وما المانع أن يكون سمع هذا منه فقط وصار يرسل عنه غير ذلك فتكون قصته في ذلك كقصته مع سمُرة في حديث العقيقة.اهـ. فاحتمل الحافظ كون الحديث موصولًا.

(٦) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٥٩).

بالخوف المذكور في الآية العلم، قال أبو عبيد: «واليقين».

قال أبو محجن الصحابي:

إذا مُتُّ فادْفِنِّي إلى جَنْبِ كرمَةٍ تُرَوى عظامي بعدَ مَوتي عُروقُها
وَلَا تَدْفنَني في الفلاة فإنني أخاف إذَا مَا متُّ أن لا أذُوقُها

أي: أعلم وأتحقق؛ ولهذا رفع «أن لا أذوقها».

قوله: (فإذا فعلا ذلك وقعت طلقة بائنة)، وهو قول: عثمان، وعلي، وابن مسعود، وبه يقول الحسن، وابن المسيب، وعطاء، [ب/٣٧٩/ب] وابن سريج[١]، والشعبي، وقبيصة بن ذؤيب، ومجاهد، وأبو سلمة، والنخعي، والزهري، والأوزاعي، والثوري، ومكحول، وابن أبي نجيح، وعروة[٢]، ومالك[٣]، والشافعي في الجديد، وعليه الفتوى، ذكره في البسيط[٤].

وقال الظاهرية: تطليقة رجعية، فإن راجعها رد عليها ما أخذه، ذكره في المحلى[٥]، وهو قول: الزهري، وابن المسيب.

وقال ابن حنبل[٦]، وإسحاق بن راهويه[٧]: «فرقة بغير طلاق»، وهو

---

(١) في (ب) و(ت): «شريح».

(٢) وقال: ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٣٢١) الخلع تطليقة بائنة. روي هذا القول عن عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وبه قال الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وعطاء بن أبي رباح، وأبو سلمة بن عبد الرحمٰن، والزهري، وابن المسيب، وقبيصة بن ذؤيب، وشريح، والشعبي، ومكحول، وابن أبي نجيح، ومجاهد، وهو قول مالك، والأوزاعي، وسفيان الثوري، وأصحاب الرأي. غير أن أصحاب الرأي قالوا: إن نوى الزوج ثلاثًا فهي ثلاث، وإن نوى اثنتين فهي واحدة بائنة، لأنها كلمة واحدة لا تكون اثنتين.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٤٩٤).

(٤) البسيط للغزالي (ص٦٤٤)، وانظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٣١١).

(٥) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٥١١).

(٦) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ١٣٦) وعنه رواية أنه تطليقة بائنة كما في المغني لابن قدامة (٧/ ٣٢٨).

(٧) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٤/ ١٨١٤/ م ١١٩٣).

قول ابن عباس، والقديم للشافعي، قال صاحب البسيط[١]: «وهو المنصور في الخلاف».

قلت: قد ذكرت الشافعية أن الشافعي غسل كتبه القديمة، وأشهد على نفسه [أ/٢٦٣/ب] بالرجوع عنها، فمن جعلها مذهبًا له فقد كذب عليه، قاله[٢] إمام الحرمين وغيره، وصنف تاج الدين عبد الرحمٰن الفركاح في هذا جزءًا، وهذا الذي ذكرناه عبارته، فمن نصر ذلك على أنه مذهب الشافعي فهو خطأ فاحش، واتباع الهوى، وذلك من قلة الدين[٣]، وفي نصرته تضعيف الجديد الذي عليه فتواهم.

لكن من نص ذلك باجتهاد منه، وجعله مذهب نفسه[٤]، وكان من أهل الاجتهاد، ولم ينسبه إلى الشافعي، فليس بمذموم.

وكذا قولهم: إن الفتوى على القول القديم في خمس عشرة مسألة أو ست عشرة مسألة، أو في ثلاث مسائل، كما قاله إمام الحرمين، أو غير ذلك حسب اختلافهم فيها.

لعامة أهل العلم: حديث عكرمة، عن ابن عباس: «أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي عليه الصلاة والسلام فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في دين ولا خُلُق، ولكني أكره الكفر في الإسلام، قال رسول الله ﷺ: **تردين عليه حديقته**، قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: **اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**»[٥]. رواه البخاري، وليس فيه بائنة، وهي جملية أخت عبد الله بن أبي ابن سلول[٦].

وذكر أبو الحسن بن بطال في شرح البخاري[٧] عن عكرمة، عن ابن عباس، أنه قال: «أول خلع وقع في الإسلام أخت عبد الله بن أبي ابن

---

(١) البسيط للغزالي (ص٦٤٥)، انظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٣١١).
(٢) في (ب): «قال».
(٣) في (ت): «من رداءة الدين».
(٤) في (ت): «مذهبًا لنفسه».
(٥) أخرجه البخاري (٥٢٧٣).
(٦) انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٦/ ٣٢٨٦).
(٧) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/ ٤٢٠).

سلول، أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، لا تجتمع رأسي ورأسه أبدًا، إني رفعت الحياء فرأيته أقبل في غده، فإذا هو أشدهم سوادًا، وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجهًا، فقال: **أتردي عليه حديقته**، قالت: نعم، وإن شاء زدته، ويروى: نعم وزيادة، فقال رسول الله ﷺ: **أما الزيادة فلا، ولكن حديقته**، قالت: نعم، فأخذها له، وخلى سبيلها، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس، قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ».

قال الدارقطني[1]: «أبو الزبير سمعه من غير واحد»،

قال أبو الفرج[2]: «إسناده صحيح»، وذكر عبد الحق في الأحكام الوسطى[3] عن عبد الرزاق، عن معمر، قال: «بلغني أنها قالت لرسول الله ﷺ: بي من الجمال ما قد ترى، وثابت رجل ذميم[4]».

وهذا الحديث الصحيح نص [ب/٣٨٠/أ] على أن الواقع به تطليقة، وعند داود وأصحابه رجعية، إلا أن يكون قبل الدخول، [أ/٢٦٤/أ] أو يكون الثلاث، فإن راجعها رد عليها ما أخذ منها.

وعن حبيبة بنت سهل الأنصارية: «أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن الشماس، وأن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح، فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس، فقال رسول الله ﷺ: **من هذه؟** قالت: أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله، قال: **ما شأنك؟** قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس ـ لزوجها ـ، فلما جاء ثابت، قال رسول الله ﷺ: **هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر**، فقالت حبيبة: يا رسول الله، كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله ﷺ لثابت: **خذ منها، فأخذ منها، وجلست في أهلها**»، رواه أحمد[5]، وأبو داود[6]،

---

(١) انظر: سنن الدارقطني (٤/ ٣٧٦).
(٢) انظر: التحقيق في مسائل الخلاف (٢/ ٢٨٨).
(٣) انظر: الأحكام الوسطى (٣/ ١٩٧)، قلت: وهو عند عبد الرزاق (٦/ ٤٨٣).
(٤) وفي عبد الرزاق والأحكام الوسطى (دميم).
(٥) أحمد (٢٧٤٤٤).
(٦) أبو داود (٢٢٢٧).

والنسائي[١]، وهذا لفظه.

وعن عائشة رضي الله عنها: «أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس، فضربها فكسر بعضها، فأتت النبي ﷺ بعد الصبح، فدعا عليه الصلاة والسلام ثابتًا، فقال: **خذ بعض مالها وفارقها**، فقال: ويصلح ذلك يا رسول الله؟ قال: **نعم**، قال: فإني أصدقتها حديقتين، وهما بيدها، فقال: **خذهما وفارقها**، ففعل»، رواه أبو داود[٢].

وصلّى الله على مُحمَّد وآله وصحبه وسلّم.



(١) النسائي (٥٦٢٧).
(٢) أبو داود (٢٢٢٨).

فهرس الموضوعات

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

